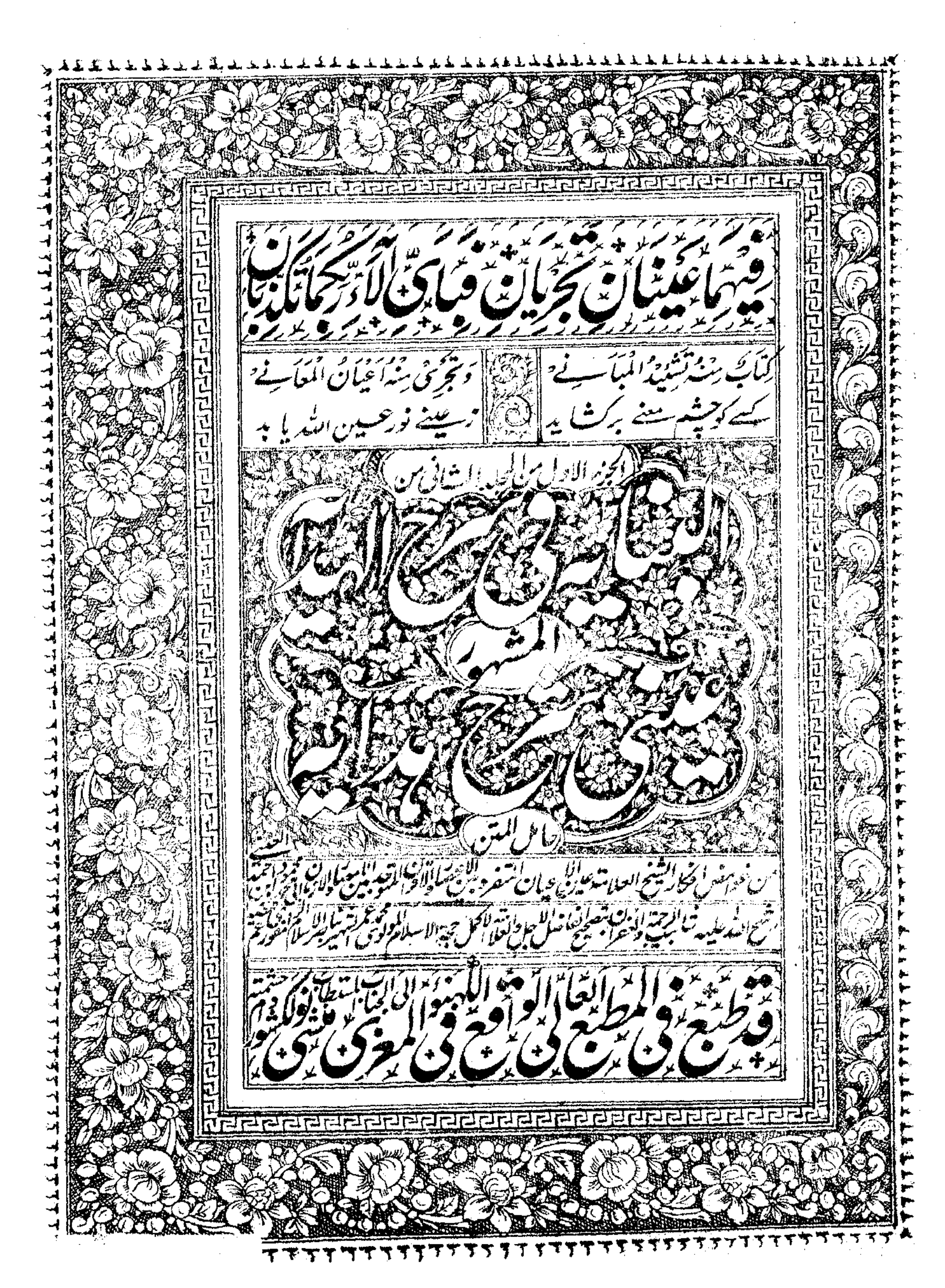
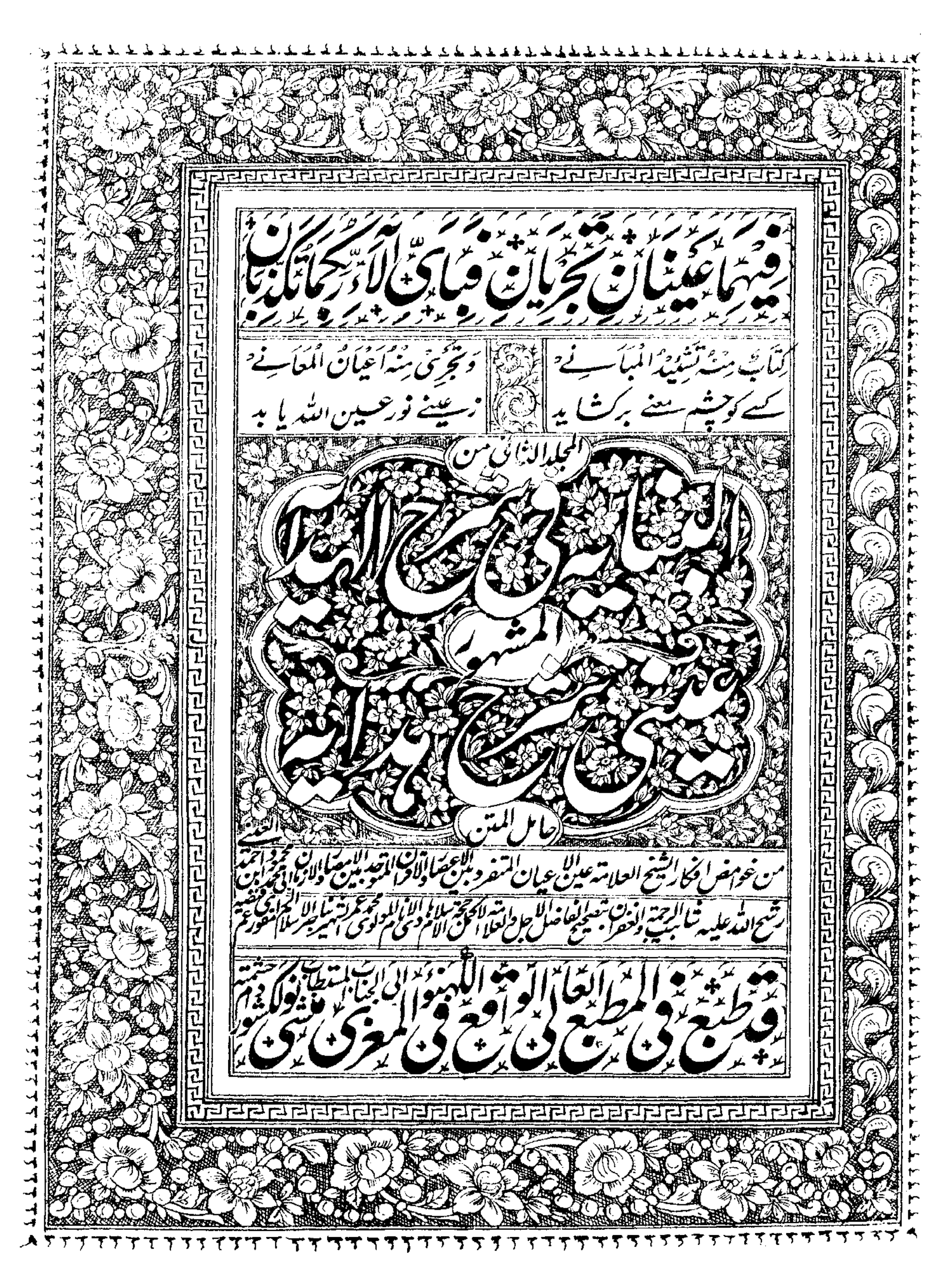

فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان
كتاب منه تشييد المباني
وتجري منه أعيان المعاني
كسے كو چشمۂ معنى بركشايد
زعينى نور عين الله يابد
الجزء الأول من المجلد الثاني من
البناية في شرح الهداية
المشهور
عيني شرح هداية
حاوي المتن
قد طبع في المطبع العالي الواقع في اللكنو



فِيهِمَا عَيْنَانِ تَجْرِيَانِ فَبِأَيِّ آلَاءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ

كِتَابٌ مِنْهُ تَشْيِيدُ الْمَبَانِي | وَتَجْرِي مِنْهُ أَعْيَانُ الْمَعَانِي

کسے کو چشم معنی بر کشاید | ز عینے نور عین اللہ یابد

المجلد الثاني من

البناية في شرح الهداية

المشهور

عيني شرح هدايه

حامل المتن

من غوامض افكار الشيخ العلامة عين الاعيان المتفرد بين الاعصار والاقران المتوحد بين الامصار والازمان ابي محمد محمود بن احمد العيني

رشح الله عليه شآبيب الرحمة والغفران بتصحيح الفاضل الاجل والعالم الاكمل حجة الاسلام والانام ذي الاكرام المولوي محمد عمر الشهير بناصر الاسلام الرامفوري عم فيضه

وقد طبع في المطبع العالي الواقع في اللكهنو المعزي الى الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته

فهرس الجزء الاول من المجلد الثاني من عيني شرح الهداية مع المتن من كتاب النكاح الى باب الاستيلاد

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح اى هذا كتاب فى بيان احكام النكاح وقال السكاكى النكاح لغة الجمع والضم
ومن امثال العرب انكحنا الفرا فسنرى اى جمعنا بين حمار الوحشى والاتان فننظر ما يتولد منهما
فضرب مثلا للقوم يجتمعون على الامر لا يدرون ما يصدر عنه وحكى المبرد من البصريين وغلام
ثعلب عن الكوفيين انه عبارة عن الجمع والضم ويستعمل فى الوطى
لوجود الضم ويستعمل فى العقد مجازا قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقال الله تعالى
وانكحوا الايامى منكم والعقد موقوف على الاذن ووطى الايامى من بناتهن واخواتهن
حرام عليهم وفى شرح قاضى خان النكاح فى اللغة والشرع حقيقة فى الوطى مجاز فى العقد
وقال الشافعى انه فى الشرع عبارة عن العقد لانه تعالى حيث ما ذكره فى القران اراد به
العقد وهذا لا يصح لانه تعالى قال الزانى لا ينكح الا زانية او مشركة وقال الله تعالى حتى اذا
بلغوا النكاح اراد به الوطى بالاجماع وفى شرح الاسبيجابى النكاح لغة الجمع المطلق وشرعا العقد بشرائطه
وقال فخر الاسلام النكاح العقد الشرعى ويذكر ويراد به الوطى ثم قيل انه حقيقة فيهما لوجود معنى الضم

فيهما وقال فخر الاسلام النكاح العقد الشرعي والاصح انه حقيقة في الوطي خاصة لوجود
معنى الضم فيه حقيقة ولا يجوز ان يكون حقيقة في العقد لانه يؤدي الى الاشتراك وهو خلاف
الاصل وعليه فحول اهل اللغة وفي المبسوط النكاح لغة الوطي ومنه قول الفرزدق التاركين
على طهر نسائهم والناكحين بشط دجلة البقر يهجو بذلك قوما وقال عليه السلام ناكح البهيمة
ملعون قال المطرزي ثم قيل للتزويج نكاح لانه سبب ولما فرغ من بيان العبادات
شرع في المعاملات لانها تالية لها اذ بها بقاء العابد ووجود العبادة والبقاء بالكسب الحلال
والكسب الحلال يتوقف على معرفة المعاملات ثم قدم النكاح وما يتبعه على ساير المعاملات
لان فيه معنى العبادة فان النكاح سنة الانبياء والمرسلين وفيه تحصيل نصف الدين
وقد تواترت الاخبار والآثار في توعد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه قال عليه السلام
النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني الحديث وزاد ابن ماجه من رواية موسى بن ميمونة
عن القاسم عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام الدنيا متاع
خير متاع الدنيا المراة الصالحة رواه مسلم والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو
وقال عليه السلام لعكاف ابن رداعة لك اربع من سنن المرسلين الحياء والتعطر والسواك والنكاح
رواه الترمذي من حديث ابي ايوب عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الترمذي حسن غريب وقال
عليه السلام لعكاف بن رداعة هل لك زوجة قال لا ولا جارية قال لا قال وانت موسر قال
وانا موسر قال انت اذا من اخوان الشياطين ان سنتنا النكاح شراركم عزابكم كذا نقله السروجي
ثم قال رواه احمد بن حنبل وابن عمرو بن عبد البر وذكره جار الله في الفائق وزاد فان كنت من
رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فسنتنا النكاح انتهى قلت نقله شيخنا زين الدين

العراقی رحمہ اللہ فی شرحہ للترمذی وقال وجدت عکافا رواہ ابو جعفر العقیلی فی تاریخ الفقہاء باسنادہ
الی عطیۃ بن بشر الہلالی عن عکاف بن وداعۃ الہلالی انہ اتی النبی صلے اللہ علیہ وسلم
فقال یا عکاف لک امراۃ قال لا قال فجاریۃ قال لا قال وانت صحیح موسر قال نعم
قال فانت اذا من اخوان الشیاطین ان کنت من رہبان النصاری فالحق بہم وان کنت
منا فسنتنا النکاح وابن وداعۃ ابن المتزوجین ہم المردون من الخبائث الشیاطین
والذی نفسی بیدہ ما للشیاطین سلاح ابلغ وقال بعضہم انفذ من الصالحین من الرجال
والنساء من ترک النکاح وابن وداعۃ انہم صواحب ایوب وداود ویوسف وکرسف قال
بابی یا رسول اللہ وما کرسف فقال رجل عبد اللہ علی ساحل البحر خمسمائۃ عام وقال بعضہم ثلاث
مائۃ عام یقوم اللیل ویصوم النہار فمرت بہ امراۃ فاعجبتہ فتبعہا وترک عبادۃ ربہ وکفر باللہ
فتدارکہ اللہ عز وجل لما سلف فتاب علیہ فقال بابی وامی زوجنی یا رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وسلم قال قد زوجتک باسم اللہ والبرکۃ زینب بنت کلثوم الحمیریۃ وقال القاضی
عکاف بن وداعۃ الہلالی امرہ النبی صلے اللہ علیہ وسلم بالزواج والحدیث قوی ثم قال
شیخنا زین الدین رواہ احمد فی مسندہ قال حدثنا عبد الرزاق انبانا محمد بن راشد عن
مکحول عن رجل عن ابی ذر قال دخل علی رسول اللہ علیہ وسلم رجل سال عکاف
بن بشر التمیمی فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہل لک من زوجۃ وساق الحدیث بکمالہ وروی
البیہقی فی حدیث ابی امامۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم تزوجوا فانی مکاثر بکم الامم ولا تکونوا کرہبانیۃ
النصاری وروی ابن عدی فی کامل من حدیث ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ قال لو لم یبق من
اجلی الا یوم واحد لقیت اللہ بزوجۃ فانی سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول شرارکم عزابکم وروی البغوی

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول

في معجم الصحابة من حديث ابي نجيح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قدر على ان ينكح فلم ينكح فليس منا وابن نجيح هذا ذكره البغوي وابن عبد البر في الصحابة وروى الطبراني من حديث ابن موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجوا فان التزوج خير من عبادة الف سنة قلت هذا ذكره صاحب الفردوس وبهذا الاحاديث اخذت الظاهرية حيث قالوا النكاح فرض عين حتى ان من قدر على الوطي والانفاق يأثم بتركه واختلف اصحابهم فقيل فرض كفاية وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقيل مستحب وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقيل سنة موكدة وقال بعضهم واجب على الكفاية وفي المبسوط النكاح مسنون مستحب في قول جمهور العلماء وفي المحيط سنة موكدة وفي المنافع قول من قال انه فرض كفاية عند المتاخرين من مشايخنا وقيل هو قول الكرخي وفي البدائع النكاح فرض حالة التوقان وخوف الوقوع في الزنا بلا خلاف وفي المبسوط لا يسعه تركه حينئذ وقال النسفي النكاح سنة يعني في حال الاعتدال وعند التوقان يجب وهو غلبة الشهوة وقالوا حالة الجور مكروه لانه لا يظهر المصالح المطلوبة من النكاح في حالة الجور فان قلت روى عن حذيفة رضي الله تعالى عنه قال اذا كان سنة خمس مائة فلان يربي احدكم جروا وكلبا خير له من ان يربي ولد المرء وروى ايضا خيركم الذي لا اهل له ولا ولد قلت قال ابن حزم وهما موضوعان لانهما من رواية ابي عاصم رواه ابن الجراح العسقلاني لا يحتج به وبيان وضعهما انه لو استعمل الناس ما فيهما من ترك النسل لبطل الاسلام والجهاد والدين وغلب اهل الكفر فظهر بلا شك انتهى كلامه م قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول ش اراد بان النكاح ينعقد بالعقد الشرعي الذي يوجب حل المراة بنفسه وانما قيد بنفسه احترازا عن البيع فانه يوجب حلها بواسطة ملك الرقبة والعقد الربط يقال عقد الحبل اذا ضم احد طرفيه بالاخر وهي العقدة

بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة

ومنها عقدة النكاح والانعقاد مطاوعة ليصير كلام احد العاقدين منضما الى الاخر حكما ويحصل تركيب شرعي له آثار مخصوصة عند وجود الشرائط والمراد بالايجاب اخراج الممكن من الامكان الى الوجود على ما هو المعروف عند المتكلمين لا الايجاب الذي يعاقب تركه وقولنا زوجت وتزوجت آلة انعقاده وقوله ينعقد بالايجاب اشارة الى هذا لان الباء تدخل في الالة كما يقال قطعت بالسكين وكتبت بالقلم وكذا قولهم البيع ينعقد بكذا يعنون به العقد الشرعي الذي يوجب الملك في المحل م بلفظين ش قيد باللفظين ليخرج الكتابة فانه لو كتب رجل على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح وبه قال الشافعي ومالك واحمد م يعبر بهما ش اي يبين بهما لان التعبير والعبارة البيان م عن الماضي ش اي عن صيغة الفعل الماضي بان يقول المرأة زوجت نفسي منك ويقول الرجل قبلت م لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا ش اي للاخبار في اصل الوضع لان الاخبار اظهار ما كان او سيكون لا الاثبات ما لم يكن لان قولك اقمت لا يوجب القيام كذلك قولك تزوجت لا يثبت التزويج وضعا ولغة م فقد جعلت ش اي الصيغة م للانشاء شرعا ش اي من حيث الشرع لان الانشاء اثبات امر لم يكن م وانما جعلت انشاء دفعا للحاجة ش لان الحاجة كانت متحققة في الجاهلية وكانت لهم انكحة مقدرة قال عليه السلام ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح فقررها الشارع وانما اختير لفظ الماضي للانشاء لانه يقتضي سبق الوجود فيكون ادل على الوجود فصار الوجود حقا له والفرق بين الانشاء والاخبار ان الانشاء سبب لمدلوله وليس الاخبار سببا لمدلوله ولان الانشاء يتبعه مدلوله والاخبار يتبع

وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح

المدلول ولان الانشاء لا يحتمل التصديق والتكذيب والاخبار يحتملهما م وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي والاخرى عن المستقبل ش قال الامام حميد الدين ينظم الانعقاد بالماضي والمستقبل مثل ان يقول الرجل اني تزوجت وقالت المرأة زوجت نفسي منك قد صح النكاح ويكون بلفظ المستقبل تبعا للماضي وما ورد في الكتاب مثل قوله م مثل ان يقول ش اي الرجل م زوجني فيقول ش اي المرأة م زوجتك ش قال حميد الدين قيل انه غير صحيح لان قوله زوجني توكيل فلا يكون معنى العقد قال والنظير الواضح ما قلنا ويجاب بان الواحد يتولى طرفي العقد في النكاح دون البيع وهو معنى قوله م لان هذا ش اي قوله زوجني م توكيل بالنكاح ش والولي الواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه انشاء الله تع والحاصل ان قوله زوجتك بمنزلة الايجاب والقبول والتوكيل بمنزلة التحصيل والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح لكن قوله زوجتك لا يكون بمنزلة شطري العقد الا بقوله زوجني لانه به يصير وكيلا فصار كانه شطر العقد استحسانا والفرق بين النكاح والبيع ان الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل والوكيل بالنكاح ليس كذلك لانه لا يطالب بتسليم المهر ولا غيره وفي شرح الاسبيجابي قدرة الزوج على الرد يفضي الى الاضرار بها والحاق العار والشنار بقبيلها لانهم اذا وجبوا العقد عند قوله زوجني بان قال الولي زوجتك مثلا لو لم يتم العقد بهذا جاز للزوج ان يرجع ويلحق بالولي عارا وشنارا وهذا لا يجوز لانه يقال زوجها ابنه فلم يقبله بخلاف البيع حيث لا عار في رده وكذا لو قال الزوج جئتك لتزوجني ابنتك فقال الاب قد زوجتك قد صح النكاح ولزم وكذا لو قال لامراة انزوجتك على الف درهم فقالت قد تزوجتك

علی ذلک صح لان النکاح لا یحضرہ الیوم وفی خزانۃ الاکمل آتزوجک بکذا او خطبتک
علی کذا فقالت قد زوجتک نفسی صح وہو استحسان بخلاف البیع والخلع ذکرہ السرخسی
وفی المرغینانی ینعقد بقولہ زوجتک ویقول الاخر قبلت او قال آتزوجک
فقالت قد قبلت ولو قال خطبتک بالف فقالت زوجت نفسی منک کان نکاحا وفی
المجرد المروی عن ابی حنیفۃ قال زوجنی بنتک فقالت قد تزوجتک صح قال قد
زوجتک بنتی بالف فقال قبلت وسکت عن المہر صح وان قال قبلت ولا اقبل
المہر لا یصح لانہ ردہ وعن ابی حفص الکبیر یصح لان المال فی النکاح تبع وقال المرغینانی
قال زوجنی ابنتک فقال ارفعہا وانصبہا حیث شئت بحضرۃ الشہود لا ینعقد وقال
الامام محمد بن الفضل ینعقد قال زوجت ابنتی ولم یزد علی ہذا ابو الصغیر فقبلت یقع
للاب الا ان یقول قبلت لابنی وہذا یدل علی ان من قال بعت ہذا فقال الاخر قبلت
او اشتریت صح وان لم یقل ان منک اذا کان منہما مقدمات البیع قالت تزوجتک
علی کذا ان اجاز ابی او رضی فقال قبلت لا یصح ولو کان ابو ہا حاضرا یسمع
فقال اجزت او رضیت جاز ولو قالت زوجت نفسی منک فقال قبلت جاز
وفی الذخیرۃ صرت امراۃ لی فقالت نعم او صرت اختار[1] المشائخ انہ ینعقد وفی
جوامع الفقہ لو قال[2] ہذہ زوجتی بحضرۃ الشہود لا یصح علی المختار قضاء ویصح بینہ وبین اللہ ولو قال
تزوجتک ان رضیت او رضی فلان وہو فی المجلس فقالت رضیت او قال رضیت
جاز وفی القنیۃ قام احد الزوجین قبل القبول بطل وفی بطلان البیع روایتان
وفی البدائع والقول فی القبول لیس بشرط عندنا خلافا للشافعی لہ بنت واحدۃ وقال
زوجتک بنتی صح وان کان لہ بنتان لم یصح تزوج حاضرۃ منقبۃ لم یرہا الشہود
ولم یذکروا اسمہا ونسبہا یجوز الا عند البصر لہ بنت واحدۃ اسمہا فاطمۃ رضی
اللہ تع عنہا فقال زوجتک بنتی عائشۃ لم یصح الا ان یقول عائشۃ ہذہ لان

[1] قولہ اختار المشائخ اقول لان اللام فی قولہ لی اما للانتفاع والانتفاع عنہا من حیث انہا امرأۃ لا یمکن الا بالاستمتاع عن ملک المتعۃ واما للاختصاص فیکون معنی کلامہ صرت امرأۃ لی ای صرت امرأۃ مختصۃ لی وہذا یدل علی اختصاص تمکن

وينعقد بلفظ النكاح

الاسم لغو في المشار اليها تزوج وامراة في بيت فقبلت وليس معها غيره فسمعوا كلامها
صح وان كان معها غيره لم يصح الا اذا عرفوا كلامها سميت في الصغرى
وفي الكبرى باسم زوجت بالاشرف قالت زوجت نفسي بعد انقضاء عدتي لا يصح و
وكما لا يصح تعليق النكاح بالشرط لا يجوز اضافته الى وقت مستقبل له بنتان ايم وذات
زوج فقال زوجتك بنتي ولم يسمها صح زوجت نفسها منه فلم يقبل شيئا بل دفع اليه المهر
في المجلس فهو قبول قال برهان الدين السمرقندي وبرهان الدين صاحب المحيط وقال
القاضي بديع الدين لا ينعقد قال لامراة السلام عليك يا زوجتي فقالت السلام عليك
يا زوجي لا ينعقد ذكره في السعدي ويصح نكاح الهازل واللاعب وبه قال ابن حنبل وهو المشهور
من مذهب مالك ذكره في الذخيرة قال عليه السلام ثلاثة هزلهن جد النكاح والطلاق
والرجعة رواه الترمذي وهو حجة على الشافعي في النكاح قلت رواه ابو داود
ايضا وفيه ان طلاق الهازل ونكاحه ورجعته مواخذ به ولا يلتفت الى قوله كنت هازلا
ولا يدين ايضا فيما بينه وبين الله عز وجل وقد ذهب بعض المالكية الى
ان نكاح الهازل غير صحيح فقال علي بن زياد منهم لا يجوز نكاح هزل ولا لعب
ويفسخ قبل البناء وبعده وعن ابن القاسم تجزه وقال ابو بكر بن اللباد
منهم انه صحيح لازم قال شيخنا زين الدين وهو قول عامة العلماء وروى ذلك
عن علي بن مسعود وعطاء وهو قول ابي جعفر والشافعي رضي الله عنهم
م وينعقد ش اي النكاح م بلفظ النكاح ش بان يقول انكحني فيقول انكحتك
وفي بعض النسخ بلفظ الانكاح بان يقول انكحني ابنتك فيقول انكحتك م والتزويج

والتزويج والهبة والتمليك والصدقة

ش اى وبلفظ التزويج عن تزوجنى فيقول تزوجتك وا لهبة اى وبلفظ الهبة بان
يقول هبى لى نفسك فتقول وهبت اويقول لابيها هب لى بنتك فيقول وهبت
م والتمليك ش اى وبلفظ التمليك بان يقول ملكنى بنتك فيقول ملكت
م والصدقة ش اى وبلفظ الصدقة بان يقول تصدقى لى بنفسك فتقول تصدقت
وبهذا كله قال مجاهد والثورى والحسن بن صالح ومالك وابو ثور وابو عبيد
وداود وفى المبسوط والمحيط الالفاظ التى ينعقد بها النكاح نوعان صريح وكناية
فالصريح لفظ النكاح والتزويج عرفا وشرعا وكناياته ثلاثة انواع ما ينعقد
به وما لا ينعقد به وما اختلف فيه اما الاول فالتمليك والهبة والصدقة
وغيرها والثانى وهو ما لا ينعقد به الاحلال والاباحة والتمتع والخلع والاقالة
والاجازة بالراى والرضى والشركة والاعارة والكتابة والولاء والايداع والثالث
ما اختلفوا فيه البيع والشراء والوقالة بعتك نفسى اوقال الاب بعتك ابنتى بكذا
اوقال الرجل اشتريتك بكذا فاجابت بنعم فقد اختلف فيه المشايخ وكان ابو القاسم
البلخى يقول بجوازه واليه اشار محمد فى كتاب الحدود وقال اذا زنى بامراة ثم قال
تزوجتها واشتريتها فسوى بينهما وقال يسقط عنه الحد فيهما فجعله دعوى النكاح وهو رواية
عن ابى جعفر وهو الصحيح ذكره فى الذخيرة وغيره وقال ابو بكر الاعمش
لا ينعقد بلفظ البيع وفى جوامع الفقه وينعقد النكاح بكل لفظ شرع لتمليك
العين بغير نية اذا ذكر معه المهر كالبيع والهبة والصدقة وان لم يذكر المهر ينعقد
بالنية وفى البدائع والتحفة ينعقد عند الكرخى بلفظ الاجارة والاعارة

وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا

وعند عامة الاصحاب لا ينعقد بها وفي القرض قيل لا ينعقد وقيل ينعقد به لانه يفيد
ملك الرقبة للمستقرض وفي المرغيناني ينعقد على قياس قول ابي جعفر ومحمد لانه
يفيد الملك عندهما بالقرض وبلفظ السلم قيل لا ينعقد وقيل ينعقد به لانه
يفيد ملك الرقبة وينعقد السلم في الحيوان حتى لو قبضه ملكه ملكا فاسدا واختلفوا
في الصرف قيل لا ينعقد به وقيل ينعقد ولا ينعقد بالوصية وعن الطحاوي
ينعقد وفي الرهن اختلاف المشايخ وقال الجرجاني لا ينعقد بالاقالة
لانها موضوعة للفسخ وكذا الصلح لكونه لاسقاط الحق لا لابتداء العقد وقال السرخسي
ينعقد بلفظ الصلح والعطية وروى بشر عن ابي يوسف انه ينعقد بلفظ الرد صورته
طلق امراة بائنا فقالت رددت نفسي عليك بكذا كان نكاحا اذا قبل وفي الذخيرة
قال اتزوجك امتعة لا ينعقد وفي الهارونيات عنه ينعقد ويلغو لفظ المتعة وفي
المنتقى اتزوجك امتعة فهو باطل وفي المرغيناني اتمتع بك مدة كذا لا ينعقد الا اذا كانا
لا يعيشان الى تلك المدة غالبا كمائتي سنة وثلثمائة سنة لانه مؤبد حكما وقال
المرغيناني النكاح لا ينعقد بالجعل قال في الذخيرة هذا ليس بصحيح وفي نوادر ابن رستم
عن ابي يوسف اذا قالت امراة لرجل جعلت نفسي لك بالف بحضرة الشهود
فقال قبلت يكون نكاحا ولو عقداه بلفظ يفهمان بكونه نكاحا ولا يعلمان به اختلف
المشايخ فيه وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج وبه قال احمد
وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء والزهري م لان التمليك ليس حقيقة فيه ش
اي في النكاح او في التزويج لانه لو كان حقيقة فيهما يلزم الترادف وهو خلاف الاصل م ولا مجازا

عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع

عنه ش اى عن النكاح او التزويج لان المجاز يقتضى المشاكلة في المعاني ولم يوجد م لان التزويج للتلفيق ش يقال لفقت الثوبين ولفقت احدهما بالآخر اذا لازمت بينهما بالخياطة ويقال احاديث ملفقة اى ضم بعضها الى بعض م والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ش ولهذا لو اشترى منكوحته يفسد النكاح ولو كان بينهما ملائمة لما فسد م ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة يعنى تمليك الرقبة سبب لملك المتعة اذا صارت فعل المتعة لانضمامه اليه وملك المتعة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وقيد بقوله م في محلها ش اى في محل المتعة احترازا عن تمليك الغلمان والبهايم والاخت من الرضاعة والامة المجوسية فانها ليست محلا لملك المتعة م بواسطة ملك الرقبة يتعلق بقوله التمليك سبب لملك المتعة م وهو الثابت ش اى ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح ش وكان بينهما اتصال باعتبار السبب م والسببية طريق المجاز ش وان لم يكن اتصالا من جهة المعنى فصحت الاستعارة فيكون من باب اطلاق السبب على المسبب قال الاكمل واعترض بان ملك الرقبة اذا ورد على ملك النكاح افسده فكيف يثبت النكاح به واجيب بان افساد النكاح ليس من حيث تحريم الوطى لا محالة بل من حيث ضرب مالكية لما في موجب النكاح من طلب القسم وتقرير النفقة والسكنى والمنع من العزل وحينئذ لا منافاة بين ماثبته وينفيه فجازت الاستعارة م وينعقد ش اى النكاح م بلفظ البيع ش بان قالت المرأة بعتك نفسي او قال الاب بعت بنتي منك وكذا بلفظ الشراء بان قال اشتريتك بكذا فاجابت بنعم هو الصحيح يعني انعقاد النكاح بلفظ البيع هو الصحيح واحترز به عن قول

لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة فى الصحيح لانه ليس بسبب الملك المتعة ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين

ابى بكر الاعمش فانه قال لا ينعقد بلفظ البيع وقد ذكرناه عن قريب م لوجود طريق المجاز ش لان الملك بسبب ملك المتعة فى محل فيجوز استعارته م ولا ينعقد بلفظه الاجارة ش بان يقول امراة اجرت نفسى منك بكذا او يقول الاب اجرت ابنتى بكذا ونوى به النكاح واعلم الشهود الذين حضروا ذلك فانه لا يجوز م فى الصحيح ش احترز عن قول الكرخى فانه قال ينعقد بها م لانه ش اى لان لفظ الاجارة م ليس سببا لملك المتعة ش لان الاجارة لا ينعقد الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا موبدا وبينهما تغاير على سبيل المنافاة فانى تصح الاستعارة م ولا بلفظه الاباحة ش اى ولا ينعقد النكاح ايضا بلفظ الاباحة م والاحلال والاعارة لما قلنا ش انه ليس سببا للملك اما الاباحة والاحلال فان من احل او اباح طعاما لغيره لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح واما الاعارة انها تمليك المنفعة بغير عوض فلا توجب ملكا يستفاد به ملك المتعة م ولا بلفظ الوصية ش اى ولا ينعقد ايضا بلفظ الوصية بان يقول الاب اوصيت لك بابنتى م لانها ش اى لان الوصية م توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ش فلا مناسبة بينهما فلا تصح الاستعارة وعن الكرخى لو قال اوصيت لك بابنتى الآن فانه ينعقد او قال اوصيت لك ببضع جاريتى فى الحال بكذا لو قبل الاخر ينعقد النكاح واعلم ان الاعتبار لهذه الالفاظ ينعقد لشبهة فيسقط به الحد ويجب به اقل من المسمى ومن مهر المثل عند الدخول كذا فى المبسوط م قال و لا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين ش الشهادة فى النكاح شرط عندنا وهو مذهب سعيد بن المسيب و جابر بن زيد والحسن البصرى وابراهيم النخعى وسفيان الثورى والاوزاعى وقتادة والشافعى واحمد حكاه

حرین عاقلین بالغین مسلمین رجلین او رجل وامرتین عدولا کانوا او غیر عدول او محدودین فی القذف قال اعلم ان الشہادۃ شرط فی باب النکاح لقولہ علیہ السلام لا نکاح الا بشہود وہو حجۃ علی مالک فی اشتراط الاعلان دون الشہادۃ

ابن المنذر فی الاشراق وقال عبد الرحمن بن مہدی ویزید بن ہارون وعبد اللہ بن الحسن وابو ثور یجوز من غیر شہادۃ وزوج ابن عمر بغیر شہود وکذا فعل الحسن بن علی وابن الزبیر رضی اللہ تعالیٰ عنہم وبہ قال ابن ابی لیلی وعثمان البتی وذکرہ السرخسی وقالت طائفۃ یجوز بغیر شہود اذا اعلنوہ وہو قول الزہری ومالک واہل المدینۃ ثم انہ قید شہادۃ الشاہدین بتوصیفہا بقولہ م حرین عاقلین بالغین مسلمین رجلین او رجل وامراتین سواء کانوا عدولا او غیر عدول او محدودین ش اسم وکان الشاہدان محدودین م فی القذف ش ثم یذکر ما فی ہذہ الاوصاف للشہود بما فیہ الخلاف والتعلیل م قال ش ای المصنف م رحمہ اللہ تع اعلم ان الشہادۃ شرط فی باب النکاح لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا نکاح الا بشہود ش ہذا غریب بہذا اللفظ وینبغی ان یستدل بما رواہ ابن حبان فی صحیحہ من حدیث الزہری عن عروۃ عن عائشۃ رضی اللہ تع عنہا قالت قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا نکاح الا بولی وشاہدی عدل وما کان من النکاح علی غیر ذلک فہو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولی من لا ولی لہ قال ولا یصح فی ذکر الشاہدین غیر ہذا الخبر قال الاکمل واعترض بانہ خبر واحد فلا یجوز تخصیص قولہ تع فانکحوا ما طاب لکم من النساء وغیرہ من الآیات واجاب الامام فخر الاسلام بان ہذا حدیث مشہور تلقتہ الامۃ بالقبول فیجوز الزیادۃ علی کتاب اللہ قلت ہذا فیہ نظر لا یخفی م وہو ش ای الحدیث المشہور م حجۃ علی مالک فی اشتراط الاعلان دون الاشہاد ش ہذا الحدیث لم یثبت بہذا اللفظ فکیف یکون حجۃ علی مالک نعم حدیث

ولابد من اعتبار الحرية فيهما لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولابد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم

عائشة المذكور حجة عليه واحتج مالك بما رواه الترمذي حدثنا احمد بن منيع عن يزيد بن هارون عن عيسى بن ميمون عن القاسم عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال وقال حسن غريب وعيسى بن ميمون في الحديث وان سلمنا صحة هذا الحديث فنقول الاعلان يحصل بحضور الشاهدين ولو شرط كتمان العقد مع حضور شاهدين صح العقد عندنا وبه قال الشافعي والنخعي وابن المنذر والظاهرية وقال مالك يفرق بينهما م ولابد من اعتبار الحرية فيهما ش اي في الشاهدين م لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ش والشهادة من باب الولاية واعترض بان الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء او ابى وذلك انما يحتاج عند الاداء وكلامنا في حالة الانعقاد وكما ينعقد بشهادة المحدودين في القذف ينعقد بشهادة العبدين اذ الولاية لا دخل لها في هذا الحال واجيب بان الاداء يحتاج الى ولاية متعدية وليست بمراد هنا وانما المراد بها الولاية القاصرة تعظيما لخطر امر النكاح كاشتراط اصل الشهادة م ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ش اي بدون العقل والبلوغ ولا خلاف في اشتراطهما في الشهادة وانما الخلاف في وصف الذكورة والعدالة على ما ياتي عن قريب ان شاء الله تعالى م ولابد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ش يعني انه من باب الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وفيه النظر الذي مر انه ليس المراد به الاداء حتى تكون الولاية شرطا والجواب انا ذكرنا ان الشهادة وظيفة انما كانت تعظيما ولا تعظيم لشيء بسبب حضور الكفار م ولا

ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعيؒ وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى
ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعيؒ له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة

يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضرة رجل وامرأتين ش وقال الشافعي وداود واصحابه واختاره ابن حزم وجوزه بشهادة اربع من النساء م وفيه خلاف الشافعي ش فان عنده لا يجوز فيه شهادة النساء لدلالة قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل فان لفظ شاهدين يقع على ذكرين او على ذكر وانثى والثاني غير مراد بالاجماع فيتعين الاول قلنا شهادة النساء حجة اصلية بالنص لكن فيه نوع شبهة باعتبار صورة البدلية والنكاح انما ثبت بالشبهة م وستعرف ش اي خلاف الشافعي رحمه الله تعالى م في الشهادات ان شاء الله تعالى ش فانه وعد خلاف الشافعي في كتاب الشهادة وسيجيء ان شاء الله عز وجل م ولا يشترط العدالة ش اي في شهود النكاح م حتى ينعقد ش اي النكاح م بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي ش فانه يقول لا ينعقد بحضرة الفاسقين وبه قال احمد وقال امام الحرمين في النهاية لا ينعقد بحضور الفاسقين لان الشهادة فيه مقبولة معنى وهو صون العقد عن الجحود لان العقد لا يثبت بشهادتهما انتهى هذا باطل بالمستورين فانه لا يثبت بشهادتهما عند الحجة ويصح العقد بحضورهما وبابني الزوجين او ابني احدهما على الاصح ولا يثبت بهما م له ش اي للشافعي م ان الشهادة من باب الكرامة ش لقوله عليه السلام اكرموا الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق م والفاسق من اهل الاهانة ش لقوله عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ولان كلامه محتمل الصدق والكذب ولا يترجح صدقه لعدم عدالته اذ العدالة هو المرجح على ما عرف فاذا فات المرجح بقي محتملا فلا يصح حجة م ولنا انه ش اي الفاسق م من اهل الولاية

قوله بالنص اقول وهو قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ١٢ مولانا نظام الاسلام مولوي

ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صالح مقلِّدا فيصلح مقلَّدا وكذا شاهدا

ش لاسلامه في نفسه م فيكون من اهل الشهادة ش لانه اذا كان من اهل الولاية على نفسه يكون من اهل الولاية على غيره وهي الشهادة م وهذا ش اشارة الى جواب عما يقال الولاية على نفسه ولاية قاصرة فلا نسلم ان من كان من اهل الولاية على نفسه كان من اهل الشهادة لانها متعدية الى غيره وتقرير الجواب ان يقال هذا الذي قلنا ان الفاسق من اهل الشهادة لانه من اهل الولاية م لانه ش اي لان الفاسق لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه اي لكونه مسلما لا يحرم اي الولاية على غيره لانه اي لان كونه اهلا للولاية على غيره من جنسه اي من جنس كونه اهلا للولاية على نفسه وقيل الضمير في لانه للمشهود ولانه اي ولان الفاسق وهي هو الشاهد صالح مقلدا بكسر اللام اي سلطانا وخليفة فان جمهور الائمة بعد الخلفاء الاربعة لم يخلوا من فسق اي المشهود عليه من جنس الفاسق من حيث ان كل واحد منهما مسلم لانه اي لان الولاية على تاويل الحكم المذكر ونحوه فالقول بالخروج عن الامامة بالفسق يفضي الى فساد عظيم فاذا كان كذلك فيصلح مقلدا بفتح اللام اي قاضيا وحاكما م فكذا شاهدا ش اي فكذا يصلح شاهدا لان الشهادة والقضاء من باب واحد قال الاكمل في عبارته تسامح لانه يفهم منه ان يكون اهلية الشهادة مرتبة على اهلية القضاء وقد ذكر في كتاب ادب القاضي ان اهلية القضاء مستفادة من اهلية الشهادة ولو قال بالواو كان احسن لا يقال يجوز ان يكون مرتبا على مقلد بكسر اللام لان اهلية السلطنة ليست مستفادة من اهلية الشهادة لان عليه كذلك والجواب ان كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي اعم ضررا

والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا

فلان لا يمنع عن ولاية عامة الضرر وخاصة اولى والترتيب على هذا الوجه غير خلاف الصحة ولو قال الفاسق من اهل الولاية القاصرة بلا خلاف فيصلح شاهدا على الانعقاد لانه لا الزام فيه ولو كانت الولاية قاصرة لكان اسهل فهاهنا والمحدود في القذف من اهل الولاية ش نظرا الى الاسلام م فيكون من الشهادة تحملا ش يعنى من حيث تحمل الشهادة لا من حيث الاداء وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا نهى عن القبول وهو يعدم وصف الاداء لا اصل الشهادة اذ النفي عن قبول الشي يقتضى تحقق ذلك الشي وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل كشهادة العميان على ما يجيء وقال ابن المنذر اختار ابو جعفر واصحابه باعمين او محدودين في القذف او فاسقين اجمع على رد شهادتهما وابطلوه بشهادة العبدين وقد اختلفوا في شهادتهما واجاب عنه السروجي وقال ما اجهله واكثر الخليفة مالا يعرفه والمراد بالمحدودين التائبان والا فلا فائدة في ذكرهما مع ذكر الفاسقين وشهادتهما مقبولة عن جماعة من العلماء بعد التوبة منهم الشافعي والفاسق له شهادة حتى لو حكم به حاكم نفذ حكمه قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا فامرنا بالتثبيت والتبيين ولم يامرنا بالدفع والرد بخلاف العبدين فان الشهادة من باب الولاية اذ فيها الزام على الغير والعبد ليست له ولاية على نفسه فكيف يثبت له ولاية على غيره وقد جازف في نقل الاجماع في رد شهادة المذكورين قال ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر قال وكان يزيد بن هارون يعيب على اصحاب الرای ويقول امر الله بالاشهاد

وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العميان او ابني العاقدين

في البيع ولم يامر بالاشهاد في النكاح فكيف زعم اصحاب الرأي ان البيع بدونه
جائز والنكاح بدونه فاسد وقال السروجي جهله اعظم من جهل ابن المنذر ان الائمة
قائلة على ان الامر في الاشهاد على التبايع امر استحباب ويزيد ليس له من الفهم
الا المتعلق باللغة دون المعاني وجمهور العلماء واهل الفتوى على اشتراط
الاشهاد في النكاح وطعنه هذا طعن على الذين ذكرناهم مما يفضي عن ترتيب
ولا يخص ابو حنيفة واصحابه انتهى قلت قوله لم يثبت عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر يرده ما رواه ابن حبان
من حديث عائشة رضي الله تع عنها وقد مر عن قريب م وانما الفائت
ثمرة الاداء ش جواب عما يقال ان المحدود في القذف اذا كان من اهل الولاية
ينبغي ان تكون شهادته متعدية وليست كذلك فاجاب بقوله وانما الفائت
من شهادة المحدود في القذف ثمرة الاداء اي اداء شهادتهم بالنهي لجريمته
ش لقوله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا م فلا يبالي ش بصيغة المجهول
م بفواته ش اي بفوات ثمرة الاداء وانما ذكر الضمير لها باعتبار المذكور
واما بالنظر الى لفظ الاداء م كشهادة العميان ش فان النكاح ينعقد
بشهادتهم بالاجماع ولا تقبل عند الاداء بالاجماع م وابني العاقدين
ش اي وكذا في شهادة ابني العاقدين فان النكاح ينعقد بشهادتهما بالاجماع
ولا يقبل عند الاداء بالاجماع فروع في المشكلات وينعقد بشهادة الاخرس
والمفلس وابني الزوج وابني الزوجة وابنيهما وفي المغني وفي شهادة

قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر

محدودين وابني الزوجين وابني الزوجة وجهان واختار الانعقاد ابو عبد الله بن بطال
و ينعقد عند الجماعة بالعبدين والمكاتبين والمدبرين والصبيين والاصمين وفي المغني
ولا ينعقد بشهادة اصمين ولا بشهادة اخرسين وفي شهادة المراهقين احتمال
وفي النهاية واجمعوا على انه لا ينعقد بشهادة الاصمين وفي الذخيرة ولا ينعقد
بشهادة النائمين لا يسمعان كلام العاقدين وفي قنية المنية ينعقد بها وهو الاصح
م قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ش
سواء كانا موافقين في دينها او مخالفين م عند محمد رحمه الله وزفر لا يجوز ش وبه قال
الشافعي واحمد وفي بعض النسخ وقال محمد رحمه الله وزفر رحمه الله لا يجوز وقال المالكية
انكحة الكفار فاسدة مع انه لا ولاية للكافر على الكافر صحيحة عندهم والشهادة ليست بشرط
عندهم والاسلام ايضا عندهم م لان السماع ش اي سماع العاقدين من الايجاب والقبول م
في النكاح بشهادة ولا شهادة للكافر على المسلم ش بالاتفاق م فكانهما ش اي
فكان الذميين م لم يسمعان كلام المسلم ش اي بطريق الشهادة وشرط الانعقاد سماع
الشاهدين كلام متطرفي العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المراة دون كلام الزوج
فلم ينعقد كما لو لم يسمعا كلامهما او كلام الزوج وذلك ان سماع من لا شهادة له يكون وجوده
كعدمه كما في العبد م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الشهادة شرطت
في النكاح على اعتبار اثبات الملك ش اي مطلق المتعة م لوروده ش اي
لورود الملك م على محل ذي خطر ش فيشترط الشهادة تعظيما للابضاع فيكون
الرجل هو المخاطب بالشهادة لاجل انه يملك البضع الا ترى انه عليه السلام كان مخصوصا

لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا
كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة
فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس
فيكون الوكيل سفيرا او معبرا فيبقى المزوج شاهدا

بالنكاح بغير شهود م لا على اعتبار ش اي لا يشترط الاشهاد على اعتبار م
وجوب المهر ش لها عليه م اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال ش لان ايجاب
المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره م وهما شاهدان عليها ش اي الذميان شاهدان
عليها اي على الذمية فشهادة اهل الذمة على الذمية جائزة فان قيل ملك الازدواج
مشترك قلنا نعم لكن ذلك ليس باصل وانما يقع تبعا للملك الوارد عليه كما لو اشترى
امة يملك وطيها بلا طهر لانه وقع تبعا م بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج ش جواب
عن قول محمد وزفر تقريره الشهادة شرط في النكاح على العقد كما علم لانه يخاطب
كلام الزوج بالاشهاد عليها بالعقد م لان العقد ينعقد بكلاميهما ش اي بكلام الزوجين م والشهادة
قد شرطت على العقد ش فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد م ومن امر رجلا
بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر ش اي والحال ان الاب حاضر عند
العقد م بشهادة رجل واحد ش تتعلق بقوله فزوجها م سواهما ش اي سوى الامر
والمامور م جاز النكاح لان الاب يجعل مباشر العقد ش اي لان الموجود من الوكيل
واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح وانما جعل الاب مباشرا اذا كان حاضرا
م لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا او معبرا ش لانتقال الوكالة الى الاب م فيبقى الزوج
شاهدا ونصبه آخر فينعقد وقال الكاكي قيل في هذا التعليل نظر قلنا قاله هو السغناقي فانه قال
في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لان الاب يصلح ان يكون
شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من المامور الى الامر حكما وانما يحتاج
اليه في المسئلة الاخيرة وهي ما اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد فان كانت

وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز **فصل في بيان المحرمات** **قال** لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة

حاضرة جاز بنقل مباشرة الاب اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها وان كانت غائبة لم يجز لان الشيء انما يقدر تقديرا اذا لم تصور تحقيقا اليه اشار في الفوائد الظهيرية وقال الاكمل وارى انه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف قلت فيه تكلف لا يخفى ومن اراد ان يتضح له ذلك فلينظر في النهاية وان كان الاب غائبا لم يجز النكاح لان المجلس مختلف ش لانه لو انتقل اليه العقد لكان الايجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر م فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا ش لاجل غيبته م وعلى هذا ش اي وعلى اعتبار حضرة الاب وغيبته م اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت ش اي الابنة م حاضرة جاز ش لامكان اعتبار الاب شاهدا م وان كانت غائبة لا يجوز العقد لعدم شاهد آخر

فصل في بيان المحرمات اي هذا فصل في بيان النساء المحرمات تزوجها لان الله تعالى اخرجهن من محلية النكاح فاحتيج الى بيانهن وهن اربعة عشر سبعة من جهة النسب وسبعة من السبب وسيجيء كلها م قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ش هذه احدى السبعة من جهة النسب م ولا بجداته ش اي لا يحل ان يتزوج بجداته سواء كن م من قبل الرجال او النساء ش اي ومن قبل النساء وليس من كلام العرب تزوجت بامراة وانما يقال تزوجت امرأة قاله يونس م لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ش فدلالته على حرمة الام ظاهرة م والجدات ش واما دلالته على حرمة الجدات فاشار اليه بقوله م امهات اذ الام هو الاصل لغة ش يقال لمكة ام القرى لكونها هي الاصل لما روي انها خلقت اولا ثم دحيت الارض منها وقال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصله يرد اليه المتشابه وقال عليه السلام الخمر ام الخبائث وهذا عند المحققين من مشايخنا الذين لا يجوزون الجمع بين الحقيقة والمجاز وعند مشايخنا العراقيين يجوز

او ثبت حرمتهن بالاجماع قال ولابنته لما تلونا ولابنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات

وبنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية

الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل فحرمة الجدات قد ثبتت بالنص ايضا مجازا وعند الطائفة الاولى بطريق الحقيقة باعتبار معنى يعمها لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قول حرمة الجدات بالنص ومن يمنع يثبت حرمتهن بالاجماع واليه اشار المصنف بقوله م او ثبت حرمتهن بالاجماع ش هذا عند الفريقين م قال ولابنته ش ولابنت بنت وان سفلت على ما يجي الآن والاستدلال فيهن مثل الاستدلال في الا م فان بنت البنت تسمى بنتا حقيقة باعتبار ان البنت يراد به الفرع فيتناولها النص حقيقة ومجازا عند البعض ويجوز الجمع عند اختلاف المحل او بالاجماع م لما تلونا ش وهو قوله تعالى م ولابنت ولده وان سفلت ش ولفظ الولد يتناول الابن والبنت ولما ذكرنا من جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين عند البعض م للاجماع ش عند الفريقين م ولا باخته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج باخته سواء كانت لاب وام او لاب او لام ضمت الهمزة في اخت لتدل على الواو الذاهبة منه بخلاف الاخ لاجل التاء التي تثبت في الاصل والوقف كالاسم الثاني م ولا ببنات اخيه ش اي سواء كن لاب وام او لاب او لام م ولا ببنات اخته ش اي سواء كانت بنت اخته لاب وام او لاب او لام م ولا بعمته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بعمته م ولا بخالته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بخالته والخال اخو الام والخالة اختها ذكره الجوهري في باب خول ليدل على ان اصلها واوي م لان حرمتهن ش اي حرمة هؤلاء المذكورات كلها من الاخوات المتفرقات وبنات الاخ وبنات الاخت والعمات والخالات م منصوص عليها في هذه الاية ش اي في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية وفي النهاية حاصله ان المحرمات التي ضمنها كتاب النكاح والرضاع على احد وعشرين نوعا سبعة

وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات

من جهة النسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت وسبعة من جهة الرضاع كذلك يحرم الرضاع فى هولاء لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واربعة من جهة المصاهرة وهى ام المراة وبنتها ومنكوحة الاب وحليلة الابن واثنتان من جهة الجمع وهما الجمع بين اكثر من اربع والجمع بين الاختين وواحدة من جهة الكفر او من المجوسية كذا فى شرح الطحاوى وفى التحفة تحريم النكاح يتنوع الى تسعة انواع القرابة والصهرية والرضاع والجمع وتقديم الامة على الحرة وبسبب حق الغير وبسبب الشركة وبسبب ملك اليمين وبسبب الطلقات الثلاث فعلى هذا تكون المحرمات خمسة عشر مذكورة فى الكتاب م ويدخل فيها ش اى فى حرمة الاية م العمات المتفرقات ش اى العمة لاب وام والعمة لاب دون ام والعمة لام دون اب وفى المحيط وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لابيه وامه اولامه هى ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه واما عمته لابيه ـ هى اخت ابيه ـ اب فانما تكون امراة جد اب الاب وامراة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعمات اجداده وعمات امه وعمات جداته وان سفلن واما عمة العمة تنظر ان كانت العمة القربى عمة لابيه وامه اولابيه فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لابيه وامه اولابيه فان عمتها تكون جدة اب الاب اخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت العمة القربى عمة لامه فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة تكون زوج ام امه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم واخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم م والخالات المتفرقات ش اى الخالة لاب وام والخالة لاب دون ام والخالة لام دون ام والخالة لام دون اب ش كذا خالات ابائه وامهاته واما خالة الخالة وان كانت الخالة القربى خالة لاب

وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة اسم عامة قال ولا بام امراته التي دخل بابنتها اولم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول

وام اولام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امراة الجد اب الام لا ام امه فاختها اخت امراة اب الاب واخت امراة الجد لا تحرم عليه م وبنات الاخوات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين ش اي ويدخل في الاية المذكورة بنات الاخوة الاخوات وقوله المتفرقين بصيغة الجمع المذكر صفة الاخوة التي جمع اخ ويدخل فيه الاخوات التي هي جمع اخت ومعنى التفرق يعني سواء كانت بنات الاخ لاب وام اولام وبنات الاخت كذلك وكلهن محرمات على التابيد بالكتاب والسنة والاجماع وفي الذخيرة اولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات من مباحات لقوله تعم وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالاتك في التنف حرم الله تعالى العمة والخالة ولم يحرم بناتهما وكذا اولادهم وان سلفوا يجوز التناكح فيما بينهم من جميع القرابات وهم ارحام لا محرم م لان جهة الاسم عامة ش يعني المعنى المجوز لاطلاق اسم الاخت يشمل الفرق الثلاث وهو المجاور في رحم اوصلب فكان الاسم حقيقة للكل وقال تاج الشريعة قوله وجهة الاسم عامة اي جهة اسم العمومة والخولة لانها اخت ابيه واخت امه وهذه الجهة لا تتغير بكونها لاب وام م ولا بام امراته ش هذا بيان من المحرمات من جهة السبب وهي جهة المصاهرة اي ولا يحل له ان يتزوج بام امراته م دخل بنتها اولم يدخل فيها لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ش وكذا جداتها وان علت لقوله تعالى يعني القران مطلق عن قيد الدخول في ام المراة والله حرمها مطلقا فمن قيدها بالدخول فقد نسخه وبه قال الجمهور وهو قول عمر بن الخطاب وعلي ابن ابي طالب وعبد الله بن ابي طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو زيد بن ثابت وعمران بن حصين رضي الله تعالى عنهم وبه قال الشافعي احمد

ولابنت امراته التی دخل بها لثبوت قید الدخول بالنص سواء کانت فی حجره او فی حجر غیره
لان ذکر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اکتفی فی موضع الاحلال بنفی الدخول

بن حنبل ومالک فی الصحیح وقال بشر المریسی وابن شجاع وداود دخول ابنتها بالشرط ویروی
عن ابن مسعود وجابر ان ام الزوجة لاتحرم حتی یدخل بالبنت ولایحرم بنفس العقد لو طلقها
قبل الدخول بها جاز له التزوج بامها م ولابنت امراته ش ای ولایحل ایضا ان
یتزوج ببنت امراته م التی دخل بها لثبوت قید الدخل بالنص وهو قوله تعالی من نسائکم
اللاتی دخلتم بهن وان لم یدخل بها ش حتی حرمت علیه بطلاق او موت یحل له ان
یتزوج بالبنت لان هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول وقال امام الحرمین فی النهایة قال انما
تحرم اذا کانت صغیرة یوم العقد فتجعل فی حجره وتکمله واذا کانت کبیرة یوم العقد لاتحرم م
سواء کانت ش ای بنت امراته م فی حجره او فی غیر حجره ش اختلف الصحابة
رضی الله تعالی عنهم فی شرطیة الحجر بهذه الحرمة فقال علی رضی الله تعالی عنه الحجر شرط وبه قال داود
لظاهر الایة م لان ذکر الحجر خرج مخرج العادة ش فان العادة ان تکون البنات فی حجر زوج
امهاتها لیاتی تربیتها م لامخرج الشرط ش ای مایخرج مخرج کونه شرطا والتقیید العرفی لایوجب
تقیید الحکم به کما فی قوله تعالی فکاتبوهم ان علمتم فیهم خیرا کذا فی المبسوط ولا الزام فیه علی داود
لان علم الخیر شرط صحة الکتابة عنده م ولهذا ش ای ولان ذکر الحجر خرج مخرج العادة م اکتفی فی
موضع الاحلال ش وهو قوله تعالی فان لم تکونوا دخلتم بهن فلا جناح علیکم یعنی اکتفی الله تعالی
فی هذه الایة م بنفی الدخول ش ولم یشترط نفی الحجر مع نفی الدخول حیث لم یقل فان لم تکونوا دخلتم
بهن ولیس فی حجورکم فان الاباحة تتعلق بضد ماتتعلق به الحرمة واعترض بانه یجوز ان یکون الحرمة
متعلقة بذات وصفین وهما الدخول والحجر ثم تنتفی الحرمة بانتفاء احدهما لان الشیء ینتفی بانتفاء الجزء
فلم تکن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دلیلا علی ان الحرمة غیر متعلقة بالحجر

قال ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم

وجب ان العادة في مثله نفي الوصفين جميعا او نفي العلة مطلقا لا نفي احدهما والسكوت عن الآخر م قال ش اي القدوري م ولا بامراة ابيه ش اي ولا يحل له ان يتزوج بامراة ابيه م واجداده ش اي وبنساء اجداده م لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف ش واسم الاب يتناول الاجداد والاب الحقيقي باعتبار عموم المجاز وهو الاصل فتثبت الحرمة في الجميع نصا واجماعا على ما مر وعلى قول من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز في المحلين ثبت نصا وقوله تعالى ولا تنكحوا انهي بمعنى النفي اذ لو كان المراد هو النهي لكان ينعقد نكاحها لان النهي في الافعال الشرعية لا يعدم المشروعية ثم المراد من النكاح ان كان هو العقد فالوطي حرام لان سبب الوطي عقد النكاح ولما كان حراما فالسبب المقصود به اولى ان يكون حراما وان المراد هو الوطي فحرمة العقد ثابتة بالاجماع لكن لا يتم تمسك المصنف بالاية الا على قول من قال المراد بالنكاح العقد وقوله تعالى الا ما قد سلف معناه الا ما قد سلف في الجاهلية فانكم لا تؤاخذون به لكن اذا خليتم سبيلهن بعد الحرمة وقيل معناه ولا ما قد سلف لان الا ياتي بمعنى لا قال الله تعالى الا الذين ظلموا منهم فيكون المعنى انه كما لا يحل ابتداء العقد بعد ثبوت الحرمة لا يحل امساك ما قد سلف بعد اول الحرمة كيلا يظن لما ان هذه الحرمة تمنع ابتداء العقد لا تمنع البقاء والعرب في الجاهلية كانوا فرقتين فرقة يعتقدون الارث في منكوحة الاب اذا لم يكن منها ولد يطأها بغير عقد جديد رضيت ام كرهت وفرقة يعتقدون انها تحل لهم بعقد جديد وانه متى رغب فيها فهو احق بها من غيره فنزلت الا ما قد سلف الاية ناسخة لما اعتقده الفريقان م ولا بامراة ابنه ش اي ولا يحل له ان يتزوج بامراة ابنه م وبني اولاده ش اي ولا يحل ايضا نكاح نساء بني اولاده من الذكور والاناث م لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ش الحلائل جمع حليلة والذكر حليل وسميت امراة الابن حليلة لانها حلت

وذکر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبنی ولا احلال حلیلة الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالیٰ وامهاتکم اللاتی ارضعنکم واخواتکم من الرضاعة ولقوله علیه السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب

للابن من الحل او لانها تحل فراشه ویحل هو فراشها من الحلول او حل کل واحد ازار صاحبه وحلیلة الابن حرام علی الاب سواء دخل بها الابن او لم یدخل لاطلاق النص من الدخول واما حلیلة ابن الابن لعمومه او بالاجماع م وذکر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبنی ش هذا جواب عما یقال ابن الابن لایکون من صلبه فکیف یصح تعدیة حلیلة الابن الصلبی الیه مع هذا القید اجاب بقوله وذکر الاصلاب لاجل اسقاط حرمة اعتبار التبنی فان التبنی قد انتسخ بقوله تعالیٰ ادعوهم لاٰبائهم فکان رسول الله صلی الله علیه وسلم تبنی زید بن حارثة ثم تزوج زینب بعد ما طلقها زید فکان المشرکون قد طعنوا او قالوا انه قد تزوج حلیلة ابنه فانزل الله عزوجل ما کان محمد ابا احد من رجالکم فالتعدی هنا لدفع طعن المشرکین م ولا احلال حلیلة الابن من الرضاعة ش فان حلیلة الابن من الرضاع تحرم علی ابیه من الرضاع عندنا وقال الشافعی لاتحرم بناء علی اصله ان لبن الفحل لایحرم واستدل بهذا القید المذکور ودلیلنا قوله علیه السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب قال الکاکی وذکر فی کتب الشافعیة ان تقیید الاصلاب لیس لاحلال حلیلة الرضاع بل لاحلال حلیلة المتبنی فحینئذ لاخلاف بیننا وبینهم م ولا بامه من الرضاعة ش ای ولا یحل ایضا ان یتزوج بامه من الرضاعة م ولا باخته من الرضاعة ش ای ولا یحل ایضا ان یتزوج باخته من الرضاع والرضاع بفتح الراء وکسرها وبالتاء معهما وانکر الاصمعی کسرها مع التاء م لقوله تعالیٰ وامهاتکم اللاتی ارضعنکم واخواتکم من الرضاعة ولقوله علیه السلام ش ولقول النبی صلی الله علیه وسلم م یحرم من الرضاعة ما یحرم من النسب ش هذا الحدیث بهذا اللفظ اخرجه الطبرانی فی معجمه الکبیر من حدیث ثوبان ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب واخرج الترمذی من حدیث عائشة رضی الله تعالیٰ عنها قالت قال رسول الله صلی الله علیه وسلم ان الله حرم من الرضاعة

ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين

ما حرم من الولادة وقال هذا حديث حسن صحيح واخرج البخاري من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لي انها ابنة اخي من الرضاعة وانه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب واخرجه مسلم ولفظه ما يحرم من الرحم م ولا يجمع بين اختين نكاحا ش اي من حيث النكاح الذي لا يكونان معه بعقد او عقدين م لا بملك يمين وطيا ش اي من حيث الوطي قيد بالوطي لانه يجوز ان تجمع بين الامتين الاختين من حيث الملك غير انه اذا وطي احدهما لا يطأ الاخرى وكان عمر رضي الله تعالى عنه يتوقف في الجمع بين الاختين في الوطي بملك اليمين ويقول احلتهما آية وهي قوله تعالى وما ملكت ايمانكم وحرمتهما آية وهي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وجعل ابو بكر الرازي هذا قول علي ومجاهد ورواه عن علي الشعبي ويروى عنه انكاره وفي الكشاف جعل قول عثمان وعلي ثم قال يرجح علي بالتحريم وعثمان بالاباحة والاباحة قول الظاهرية لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو في موضع الرفع لانه معطوف على الحرمات اي ويحرم عليكم الجمع بين الاختين والمراد حرمة النكاح لان التحريم في الاية تحريم النكاح قوله تعالى وان تجمعوا عطف على امهاتكم م ولقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم من كان يومن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين هذا حديث غريب لم يتعرض له احد من الشراح غير ان الاكمل احال ما ذكره في المبسوط والبرجي احال على الذخيرة للمالكية وروى الترمذي في جامعه من حديث ابي وهب الجيشاني انه سمع من فيروز الديلمي يحدث عن ابيه قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر ايتهما شئت وقال هذا حديث حسن غريب فيه دلالة على ان الجمع بين الاختين لا يجوز قال الترمذي وابو وهب الجيشاني اسمه الديلم بن هوشع والجيشان بفتح الجيم وسكون الياء آخر الحروف والشين معجمة نسبة الى جيشان

فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطيا ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما

قبيلة باليمن وهو جيشان بن غيلان بن صخر بن عمين واسم ابن فيروز الضحاك وذكره ابن حبان في الثقات م فان تزوج اخت امة له ش اي فان تزوج رجل اخت امة في ملكه م قد وطيها ش جملة حالية والجملة الفعلية الماضية اذا وقعت حالا لابد فيها من لفظة قد صريحا او مقدرة اي والحال ان الرجل قد كان وطي امته التي في ملكه م صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله ش اي لاجل صدور النكاح من اهله حال كونه مضافا الى محله لان الاخت المملوكة وطيها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت الا انه لا يطأها بعد ذلك م واذا جاز ش اي نكاح اخت امته وطيها م لا يطأ الامة ش بعد ذلك حتى لا يصير جامعا بين الاختين بوطي م وان كان لا يطأ المنكوحة ش واصل بما قبله م لان المنكوحة موطوءة حكما ش اي من حيث الحكم ولهذا تستحق الوطي على هذا الزوج والامة لا تستحق الوطي على المولى فان قيل لما كان النكاح قائما مقام الوطي ينبغي ان لا يجوز هذا النكاح حكما كيلا يصير جامعا بينهما وطيا كما قال بعض اصحاب مالك قلنا نفس النكاح ليس بوطي وانما صار كالوطي عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم الشيء ثبت بعده والنكاح حال وجوده ليس بوطي صحيح لوجوده في محله م ولا يطأ المنكوحة الجمع ش اي لاجل الجمع بينهما م الا اذا حرم الموطوءة ش اي الامة الموطوءة م على نفسه بسبب من الاسباب ش كالبيع والتزويج والهبة بالتسليم وبالاعتاق والكتابة م فحينئذ ش اي حين حرم الامة الموطوءة على نفسه م يطأ المنكوحة لعدم الجمع ش من حيث الوطي وعن ابي يوسف لا يحل وعنه ايضا لو ملك فرج الاولى غيره لا يطأ الاخرى حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطيها لانه يجوز ان تكون حاملا منه م ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست بموطوءة حكما ش لان ملك اليمين لم يوضع للوطي ولهذا لا يثبت نسب ولدها

فان تزوج اختين في عقدتين لا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما

الموقوفة بلا وعدة وفي المنكوحة تثبت بدونهام فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى ش بضم الهمزة لانه لو تزوجها في عقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيا من المهر وقيد بقوله ولا يدري ايتهما اولى لانه لو علم ذلك بطل نكاح الثانية م فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ش لانه اذا لم يكن وجه لتعيين احديهما بان تعين اسم احديهما بعدم الاولوية لعدم التعيين م ولا الى التنفيذ مع التجهيل ش يعني لا تنفيذ لاحديهما بغير عينهام لعدم الفايدة ش لان المقصود بالنكاح التوالد والتناسل وذلك بالوطي والوطي لا يقع في غير المعينة بل يقع في المعينة ولا حل في الجميعة او للضرر في حقهما لان كل واحد منهما متعلقة ولا مطلقة على تقدير ابقاء النكاح وفيه ضررهما ولا خلاف فيه للائمة الاربعة م فتعين التفريق ش بينها اكثر لما ذكر من الامور م ولهما ش اي الاختين م نصف المهر ش يعني بينهما نصفان م لانه ش اي لان نصف المهر م وجب للاولى منهما ش بضم الهمزة قوله منهما اي من الاختين اي التي نكاحها اولى لصحة نكاحها وقد جاءت فرقة من جانب الزوج فصار كالطلاق قبل الدخول لا يصح نكاحها ويبقي الموطوئة على الاباحة وليست احديهما اولى من الاخرى فصار بينهمام وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية ش وقال الاكمل وتقرير كلامه المهر للاولى منهما وليس احديهما بكونها اولى للجهل بالاولوية وفي بعض النسخ بالاولية م فيصرف اليهما ش اي الى الاختين فان قيل ينبغي ان لا يقضى على الزوج بشي كما روي عن ابي يوسف وبه قال بعض الحنابلة لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له تمنع القضاء كما اذا قال لاحدهما على الف فانه لا يكون لاحديهما ان تاخذ منه شيا ماله صالحا واجيب بان معنى المسئلة ان تدعي كل واحدة منهما انها الاولى ولا حجة لهما

وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما ايضا الاولى والاصطلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها

اما اذا قالت لا ندري النكاح الاول لا يقضي لهما بشيء ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهول فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضي لهما وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني كذا في الكافي واشار الى هذا بقوله م وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما ش اي من الاختين م بالاولوية او الاصطلاح ش او لا بد من اصطلاحهما م لجهالة المستحقة ش وصورة الاصطلاح ان يقولا عند القاضي لنا عليه المهر فنصطلح على اخذ نصف المهر اذ الحق لا يعدوا ويكون لكل واحدة ربع المهر وعن محمد يجب مهر كامل لهما لانه يقر بنكاح احديهما وعدم طلاقها فاذا جاز نكاح احديهما وجب المهر كاملا م ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ش اي ولا يجمع بين المرأة وخالتها وعمتها م او ابنة اخيها ش اي اخي المرأة م او ابنة اختها ش اي اخت المرأة م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ش هذا الحديث رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي من حديث ابي هريرة واللفظ لهم خلا مسلما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى واعلم ان مسلما لم يخرجه هكذا بتمامه ولكنه فرقه حديثين فاخرج صدره عن ابي سلمة عن ابي هريرة مرفوعا لا تنكح المرأة على بنت الاخ ولا ابنة الاخت على الخالة وروى عن علي رضي الله تع عنه اخرجه احمد في مسنده من النصف الاول من الحديث الذي ذكره المصنف حيث قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها وكذا رواه ابن ماجة من حديث ابي موسى مثله سواء وكذا بعينه رواه الطبراني في الكبير من حديث الحسن عن سمرة بن جندب وكذا رواه الطبراني من حديث ايوب بن خالد

وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله

عن عتاب بن اسيد بن سلمة م وهذا مشهور ش اى هذا الحديث مشهور وتلقته الامة
بالقبول واشتهر بين التابعين واتباع التابعين مع رواية كبار الصحابة رضي الله تعالى
عنهم وقد رواه من الصحابة ابن عباس وابو هريرة وعلي بن عمر وابن سعيد وابو امامة
وجابر وعائشة وابو موسى وسمرة ابن جندب وعبد الله بن مسعود وانس بن مالك
وعتاب بن اسيد م يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ش اراد بالكتاب قوله تع واحل لكم
ما وراء ذلكم وكذلك ايضا قد خصت هذه الاية بالوثنية والمجوسية وبناته من الرضاعة فخص
هذه الصورة ايضا بهذا الخبر وقيل ورد بيانا لمجمل الكتاب لان[٤٢] شرط الاحصان في الاباحة
بقوله محصنين وهو مجمل وخبر الواحد يصح ان يكون بيانا كما هو مبهم الكتاب وقد احتج بهذا الحديث
على تحريم الجمع بين من ذكر في الحديث وقال ابن عبد البر اجمع العلماء على القول بهذا الحديث
قال لا يجوز عند جميعهم نكاح المراة على عمتها وان علت ولا على ابنة اختها وان سفلت ولا على
خالتها وان علت ولا على ابنة اختها وان سفلت قال والرضاعة في ذلك كالنسب ولا خلاف
فيه للفقهاء ونقل عن بعض الروافض والخوارج والظاهرية وعثمان البتي انه يجوز الجمع بين المراة وعمتها
وبينها وبين خالتها ورد عليهم بما ذكرنا فان قلت ما الحكمة في النهي عن ذلك قلت قال بعضهم لما فيه
من قطيعة الرحم وبه جزم الرافعي واستدلوا على ذلك بما رواه ابن حبان في صحيحه من رواية حريز
ان عكرمة حدثه عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تزوج المراة على
المراة والخالة قال انكن اذا فعلتن ذلك قطعتن ارحامكن ومن قال بهذا اجرى الحكم الى الاقارب
كلها بهذا المعنى فلا يجوز الجمع عندهم بين المراة وقريبتها سواء كانت عمة او خالة او بنت عمة او بنت خالة او
بنت عم او بنت خال وكذا روي عن اسحاق بن طلحة وعكرمة وقتادة وجابر بن زيد واختلفت الرواية

ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى

فيه عن عطاء بن ابى رباح فروى ابن ابى نجيح عنه موافقة الجمهور وهو الصحيح عنه وحكى عن مالك ان غيره احسن منه واقتصر الجمهور على تحريم ما ورد به الخبر وقال شيخنا زين الدين ليست الحكمة فيه قطيعة الرحم بل المعنى فيه كما رجحه ابن عبد البر هو المعنى فى تحريم الجمع بين الاختين وذلك لان احد الاختين لو كان ذكرا لا يحل له نكاح الاخرى فكذلك من هو بمنزلة الاختين كالعمة والخالة وبنت الاخت وليس كذلك بنت العم وبنت العمة وبنت الخال وبنت الخالة فانه لو كان احدهما ذكرا يحل له نكاح الاخرى وقد روى هذا المعنى عن الصحابة فيما ذكر ابن عبد البر من رواية معتمر بن سليمان عن فضيل ابن ميسرة عن ابى جرير عن الشعبى قال كل امرأتين اذا جعل موضع احديهما ذكرا لم يحل له ان تزوج بالاخرى فالجمع بينهما باطل فقلت له عمن هذا فقال عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن جرير بفتح الحاء المهملة وكسر الراء وفى آخره زاى واسمه عبد الله بن حسين وهو قاضى سجستان واختلف فى الاحتجاج به فضعفه الجمهور ويحيى بن سعيد القطان واحمد وابو داود والنسائى وابن معين فى رواية ووثقه فى اخرى ووثقه ابو زرعة ايضا ولم يحتج به الشيخان وعلق له البخارى واخرج له ابن حبان فى صحيحه م ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احديهما ذكرا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى ش قال الاترازى لو قال لو كانت كل واحدة منهما رجلا كما هو فى لفظ بعض القدورى نكان اولى لان الشرط ان يتصور الرجل من كل جانب لا من جانب واحد والا لانتقض هذا الكلى بالمسئلة التى تليه وهى مسئلة الجمع بين المراة وبنت زوج كان لها من قبل ثم ان الشراح قالوا فى صورة قوله ولا يجمع بين امرأتين الى آخره كالمراة وعمتها فان كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما لانه لو فرضت المراة ذكرا يحرم عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة ذكرا يحرم عليه نكاح بنت اخيه فاذا

قوله واقتصر الجمهور اقول قال الامام النووى واما باقى الاقارب كالجمع بين بنتى العم وابنتى الخالة او نحوهما فجائز عندنا وعند العلماء كافة الا ما حكاه القاضى عن بعض السلف انه حرمه ودليل الجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولم يتم التخصيص بما رواه ابن حبان جائز فانه تخصيص بالخبر او بالقياس بعد

لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت الحرمة بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل

لم يحرم الجمع بينهما الا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما كما اذا جمع بين امراة وبين بنت زوج كان لها من قبل لان احديهما لو كان رجلا وهي الزوجة جاز له ان يتزوج الاخرى فلم يعم التحريم وقال زفر رحمه الله تع لا يجوز كما في الصورة الاولى وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة وفي الينابيع ان كان النكاح لا يحل على كلا التقديرين لا يحل له ان يجمع بينهما بنكاح ولا بملك يمين وطيا ولا بالمس لشهوة ولا بالتقبيل وان كان يحل الى احدى التقديرين دون الاخر يحل عند الجمهور خلافا لزفر رحمه الله تع وفي المجتبى لفظ المصنف لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان تتزوج بالاخرى ولما وقع في بعض النسخ لو كانت احديهما رجلا فهو وقع من الكاتب لانه ينتقض بالمسألة التي تليها وانما قال الخ الماعرف من داب هذا الكتاب ان يذكر اصلا جامعا يخرج منه المسائل م لان الجمع بينهما ش اي الجمع بين امرأتين لو كانت احديهما رجلا م يفضي الى القطيعة ش اي قطيعة الرحم والمحرم والقطع لان المعاداة عادة بين الضرائر م والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ش اي القرابة اذا كانت ممن يحرم النكاح بها يحرم قطعها لانه يفترض وصلها والنكاح سبب لقطعها لجواز ان لا ينقطع الزوج فيا يا مر ونهى فيودي الى التشاجر كما هو العادة وهو سبب للقطع والجمع بينهما يودي الى القطيعة ايضا بل القطيعة هنا اكثر وقال صدر الشريعة يعني ان حرمة النكاح ثم كحرمة القطيعة حتى لا يودي الى استدلالها فان النكاح رق م ولو كانت الحرمة بينهما بسبب الرضاع يحرم بينهما ش كما في النسب م لما روينا من قبل ش وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقدم عند قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة م ولا باس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل ذلك ش وقال الاترازي اراد بابنة الزوج ابنته من امرأة اخرى

لانہ لا قرابۃ بینہما ولا رضاع وقال زفر لا یجوز لان ابنۃ الزوج لو قدرتہا ذکرا لا یجوز لہ التزوج بامرأۃ ابیہ قلنا امراۃ الاب لو صورتہا ذکرا جاز لہ التزوج بھذہ والشرط ان یتصور ذلک من کل جانب ومن زنا بامرأۃ حرمت علیہ امہا وبنتہا

وقولہ کان لہا من قبل صیغۃ نکرۃ وہی الزوج والضمیر فی لہا یرجع الی المراۃ وبہ قال الائمۃ الاربعۃ وبرأیہ العلماء م لانہ لا قرابۃ بینہما ش ای بین ہذہ المراۃ وبنت زوج کان لہا من قبل م ولا رضاع ش لان المانع من الجمع قرابۃ بین المرأتین اوما یشبہ القرابۃ فی الحرمۃ کالرضاع وذلک غیر موجود فیہما م وقال زفر رحمہ اللہ لا یجوز وہو قول الحسن البصری وعکرمۃ وابن ابی لیلی لان بنت الزوج لو قدرتہا ذکرا لا یجوز لہ التزوج بامراۃ ابیہ قلنا امراۃ الاب لو صورتہا ذکرا جاز لہ التزوج بھذہ ش ای بہذا البنت م والشرط ان یصور ذلک من کل جانب ش کما کان فی الاختین کذلک لان ذلک ہو المنصوص علیہ وما نحن فیہ فرع علیہ فیجب ان یکون الفرع علی وفاق الاصل وقد صح ان عبد اللہ بن جعفر جمع بین امراۃ علی وابنتہ قال السروجی ذکر البخاری ان عبد اللہ بن جعفر جمع[له] بین ابنۃ علی وامراۃ علی رضی اللہ تعالی عنہم عن ابن عباس انہ جمع بین امراۃ رجل وابنتہ من غیرہا رواہ الدارقطنی وکذلک رواہ الدارقطنی عن رجل من اہل مصر کانت لہ صحبۃ یقال لہ جبلۃ انہ جمع امراۃ رجل وابنتہ من غیرہا وفی المغنی لو کان لرجل ابن من غیر زوجتہ ولہا بنت من غیرہ او کان لہ بنت ولہا ابن جاز تزوج احدہما من الآخر فی قول عامۃ العلماء وحکی عن طاؤس کراہیتہ اذا کان ممن ولدتہ المراۃ بعد وطی الزوج لہا والاول اولی لعموم الآیۃ ومتی ولدت المراۃ من ذلک الزوج ولدا صار عما لولدہا وخالا واذا تزوج امراۃ وزوج ابنتہ امہا جاز واذا ولد لکل واحد منہما ولد کان ولد الاب عم ولد الابن وخال ولد الاب م ومن زنی بامراۃ حرمت علیہ امہا وابنتہا وہو قول عمر وعمران بن الحصین وابن مسعود وجابر بن عبد اللہ وابی بن کعب وعائشۃ وابن عباس فی الاصح وبہ قال الحسن البصری وعامر الشعبی وابراہیم النخعی وعبد الرحمن الاوزاعی وطاؤس ومجاہد وعطاء وقال ابو بکر بن ابی شیبۃ

له قولہ وجمع ای جمع عبد اللہ بن جعفر ای ابن ابی طالب بین ابنۃ علی زینب وبین امراۃ علی لیلی بنت مسعود فجمع بین المراۃ وبنت زوجہا وہذا وصلہ البغوی فی الجعدیات وقال ابن سیرین ثم فیما وصلہ سعید ابن منصور لیس بہ لما قیل لہ ان عبد اللہ بن جعفر [illegible]

وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا

في مصنفه وهو قول سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وسالم وحماد والثوري واسحاق بن راهويه واحمد بن حنبل ومالك في المدونة عن ابن القاسم م وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة ش هو قول ابن عباس في رواية عروة والزهري وابي ثور وابن المنذر ورواية مالك في الموطا وقال شهاب الدين القرافي وهو رواية غير مشهورة عنه ذكره ذلك في الذخيرة وان لاط برجل لا يحرم عليه امه ولا ابنته عندنا وبه قال عامة العلماء وقال عبد الله بن الحسن والاوزاعي والثوري وابن حنبل في رواية تحرم امه وبنته عليه وقال الحسن بن صالح يكره ولو مسه بشهوة او قبله لا يحرم عليه امه ولا ابنته بالاجماع م لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ش اي لان المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحظور الحرام م ولنا ان الوطي سبب الجزئية ش اي بين الواطي والموطوءة يعني يصيران كشخص واحد م بواسطة الولد ش حتى لا يحل للزانية ان تتزوج اب الزاني ولا ابنه م حتى يضاف ش اي الولد م الى كل واحد منهما ش اي من الزاني والزانية حتى يقال ابن فلان وابن فلانة م كملا ش على وجه الكمال اضافة حقيقة وعرفا وهذه علة ثبوت الجزئية بين الواطي والموطوءة فان قيل ما ذكرتم ان الولد يضاف الى كل واحد كملا ممنوع لانه ليس بولد قلت يضاف اليه الا ترى انه عليه السلام اثبت للزاني الحجر وجعل كل الولد منسوبا الى صاحب الفراش بقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر واضافة الولد الى كل واحد منهما ليست بطريق الحقيقة بل بعضها يضاف اليه حقيقة وبعضه مجازا ولو مخلوق من مائهما فكان البعض متولدا من احدهما والبعض متولدا من الاخر ضرورة لان الماءين لما اختلطا حصلت المجاورة بينهما والمجاورة من طرق المجاز يقال جرى النهر وسال الميزاب فكذا هذا اجيب بان الولد يضاف الى كل منهما والاصل ان الاستعمال بطريق الحقيقة لا بطريق المجاز ولان هذا اضافة

فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطى محرم من حيث انه سبب الولد

واحدة الى شخص واحد وقد حلت الحقيقة في البعض فلا يجوز حملها على المجاز في البعض الاخر لان اللفظ الواحد لا يطلق على الحقيقة والمجاز في الحالة الواحدة م فيصير اصولها ش هذه نتيجة قوله حتى يضاف الى كل واحد منهما م فيصير اصول الموطوءة وفروعها كاصوله وفروعه ش اي كاصول الواطي وفروعه واراد بالاصول اباؤهما وبالفروع اولادهما في الحل والحرمة م وكذلك على العكس ش اي وكذلك تصير اصوله وفروعه كاصولها وفروعها م والاستمتاع بالجزء حرام هذا جواب عما يقال لو كان الامر كذلك لكانت الحرمة ثابتة في نفس المراة الموطوءة لانها حينئذ جزء الواطي فاجاب بقوله م والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة ش لانها لو قيد بحرمتها لما حلت امراة فيؤدي الى ابطال المقصود من شرع النكاح وهو التوالد والتناسل فمعنى الضرورة لم يعتبر ذلك هنا كما حلت حوى لآدم عليهما السلام وقد خلقت منه حقيقة فحلت له ضرورة وحرمت ابنتهما م والوطى محرم ش بكسر الراء جواب عن قوله فلا ينال بالمحظور وتقديره ان يقال ان الوطى حرام م من حيث انه زنى لا من حيث انه سبب الولد ش وفي بعض النسخ والوطى محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنى والذي يظهر من كلام السراج هنا ان هذه النسخة هي الصحيحة فان الاكمل قال بيانه ان الوطى ليس سبب الحرمة من حيث ذاته ولا من حيث انه زنى وانما سبب لها من حيث انه سبب للولد اقيم مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية للسبب الذي هو الوطى لعدم اتصافه بذلك لا يقال ولد عصيان ولا عدوان والشئ اذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة اصله لا صفة نفسه كالتراب في التيمم وقال الشبلي لا عدوان ولا عصيان في السبب الذي هو الولد فكذا لا عصيان في السبب الذي قام مقامه في تلك الوجه هو الزنا لان صفة النائب انما يوجد في صفة المنوب كما في التيمم

لا من حيث انه زنا

مع الوضوء وقال الكاكي معنى ابتناء الحرمة بالوطي بواسطة انه سبب للماء والماء سبب للولد ووجود الولد هو الاصل في الاحتاق باعتبار انه جزء لوالدين ولا عصيان فيه فكان الوطي قايما مقام الماء نظرا لكون الماء مطهرا وسقط وصف التراب انتهى فان قلت قال الشافعي النكاح امر حمدت عليه والزنا فعل رجمت عليه فانى يكون سببا للنعمة الا ترى انه لا يثبت به النسب ولا العدة فكذا جهة المصاهرة لانه لو كان سببا للنعمة يفضي الى تكثير الزنا واستدل الشافعي بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال كذا رواه ابن عباس رضي الله تع عنهما وروى ابو هريرة رضي الله تع عنه انه عليه السلام سئل عن من زنى بامراة ثم تزوج بامها فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وقالت عايشة رضي الله تع عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اتى امراة فجورا ثم تزوج ابنتها فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال قلت اجيب بان عدم ثبوت النسب به لكون المقصود من النسب التشرف به ولا يحصل ذلك بالنسب الى الزاني وعدم وجوب العدة لكون وجوبها في الاصل وباعتبار حق النكاح والفراش وبين النكاح والسفاح منافاة فبانعدام الفراش ينعدم السبب الموجب للعدة واستدلاله بالحديث لا يصح الا ما لا يجعل الحرام محرما للحلال وانما تثبت الحرمة باعتبار ان الفعل حرمة للولد وحرمته هذا الفعل لكونه زنا مع ان هذا الحديث غير مجرى على ظاهره فان كثيرا من الحرام يحرم الحلال كما اذا وقعت قطرة من خمر في الماء وكالوطي بالشبهة ووطي الامة المشتركة ووطي الاب جارية الابن هذا كله حرام حرم الحلال وفي حديثهم الاول عثمان بن عبد الرحمن الرجاحي قال يحيى بن معين كان يكذب وقال الحاوي وابو داود والنسائي ليس بشئ وقال الدارقطني متروك وقال ابن حبان

[illegible]

قال المرداوي من زناه تزوجها من غلاف من حرمها عليه او شبهة انتهى كلامه وفيه النظر ان نكاح الوطي لما يجوز من بنت الموطوءة يجوز نكاح الموطوءة من ابنها والفرق بان الابن كعضو منها ولا كذلك النطفة خلقت منها البنت لان جزئية المولود مشتركة بين الواطي والموطوءة واستقرار النطفة في رحم الموطوءة لا يستلزم ان يكون جزئية المولود زائدة في الموطوءة لان الاصل هو العلة الفاعلية دون المادة المنفعلة والاختلاف من هيئة الى هيئة الى ان يحصل له صورة النبتة اختلاف من حيث الشكل دون المادة الاصلية مولانا مرحوم محمد عبد السلام مولوى عم فيضه

ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحق به

يروي الموضوعات عن الثقات لا يجوز الاحتجاج به واما الحديث الآخر فضعيف فقال احمد حديثهم من كلام ابن اشرح بعض قضاة العراق وقيل من قول ابن عباس وكبار اصحابه خالفوه في ذلك م ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها ش وفي جميع التفاريق سواء كان ذلك المس عمدا او خطاء او ناسيا او طائعا او مكرها اذا اشتهى وفي القنية لو قال لم اشتهت لم يصدق وقال الكاكي سواء كان اللمس حلالا او حراما وبه قال الشافعي في قول ومالك في الحلال فانه ذكر في المبسوط لو قبل امته بشهوة لا تتزوج بنتها وكذا لو قبل امراته بشهوة ثم ماتت قبل الوطي لا تتزوج بنتها م وقال الشافعي لا تحرم ش في قول وبه قال احمد سواء كان في الحلال او الحرام م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعي م ومن مسته امراة بشهوة ش اي مس الرجل امراته بشهوة م ونظرها الى ذكره عن شهوة وكذا الخلاف في التقبيل والمعانقة وقال ابو الليث رحمه الله تعالى في مسالة تاويل المسئلة انه اذا صدق الرجل المراة انها مسته بشهوة ولو كذبها ولم يقع في اكبر رايه انها فعلت عن شهوة ينبغي انه لا تحرم عليها امها وابنتها كذا في جامع قاضيخان وفي المحبوبي وفي المجتبى تثبت حرمة المصاهرة بمسها اذا كانت مشتهاة وهي بنت سبع سنين فصاعدا ولا تثبت في بنت الخمس وفيما بين الخمس والتسع وقال ابو الليث تكلموا في الثمان والسبع والست والغالب انها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين وقال الشهيد في كتاب البيانات وعليه الفتوى م له ش اي للشافعي م ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا ش اي لكونهما ليسا في معنى الدخول م لا يتعلق بهما ش اي بالمس والنظر اي فلا يلحق المس والنظر به م فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ش اي بالدخول لان الملحق لا بد ان يكون في معنى

ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطئ فيقام مقامه في موضع الاحتياط

الحلق به م ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطي فيقام ش اى السبب الداعي الى الوطي
م مقامه ش اى مقام الوطي في موضع الاحتياط وهذا لانا وجدنا صاحب الشرع يزيد اعتنا
في حرمة الابضاع الا ترى انه اقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقتها في اثبات الحرمة
دون ساير الاحكام من التوارث ومنع موضع الذكورة ومنع قبول الشهادة فاقمنا السبب الداعي
مقام المدعو احتياطا وفساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع
حتى يقوم السبب فيه مقام الوطي ونوقض بان ما ذكرتم ان كان صحيحا قام النظر الى جمال المراة
مقام الوطي في ثبوت الحرمة لكونه سببا داعيا اليه اجيب بان النظر الى الفرج المحرم وهو ما يكون نظرا
الى داخل الفرج بان كانت متكئة وهو لا يحل الا في الملك والظاهر من ذلك انها لا تكون على
هذه الحالة في خلوة الاجانب قال الاكمل فانظر بعد هذا في ان النظر الى الجمال الحلال في الملك
وغيره خلاء واما هل يكون داعيا الى الوطي دعوة النظر ذلك اليه اولا لا اراك تاليا بذلك
الا مكذبا انتهى قال السكاكي هنا ولنا حديث ام هاني رضي الله تعالى عنها عن رسول الله تعالى صلى الله
عليه وسلم من نظر الى فرج امراة حرمت عليه امها وابنتها وفي حديث ملعون من نظر الى فرج امراة
وابنتها وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه جرد جارية له ونظر اليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال
اما انها لا تحل لك وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال اذا جامع الرجل المراة او قبلها او لمسها
بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة حرمت على ابيه وابنه وحرمت عليه امها وابنتها انتهى قلت
حديث ام هاني اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه وقوله في الحديث
ملعون الى اخره خرجه الجرجاني وعن ابراهيم كانوا يقولون اذا اطلع الرجل من المراة
على ما لا يحل له او لمسها بشهوة فقد حرمت عليه جميعا وعن عطاء وابراهيم والحكم وحماد واز

والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب

عن ابراہيم عن محمد ان النظر الى دبر المراة موضع الجماع ثم النظر الى فرج المراة ثم رجع وقال
لا يحرم الا النظر الى الفرج من داخل ومثله عن ابى يوسف رحمه الله وقبل الشهادة على
اقراره بالمس والتقبيل لشهوة وہل يقبل على ذلك بغير اقرار قيل لا يقبل واليه مال محمد بن
الفضل لانه لا يوقف على ذلك وقيل يقبل واليه مال على البزدوى وفى نوادر ابن سماعة
عن ابى يوسف رجل نظر الى بنته من غير شهوة فتمنى ان يكون جارية مثلها فوقعت له
شهوة مع وقوع نظره فان كانت الشهوة على ابنته حرمت عليه امراته وان كانت على ما
تمنى لم تحرم وفى واقعات الناطفى والمحيط اقام امراته عن فراشه ليجامعها ومعها ابنته فوصل
يده اليها فقرصها باصبعه يظن انها امراته وہى تشتهى حرمت عليه امراته وان كان يحسبها امراته لانّ
مسها لشهوة ولا يشترط بلوغها ويشترط ان تكون مشتهاة وعن محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من
غير تفصيل وبنت خمس فما دونها غير مشتهاة وبنت ثمان وسبع وست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة
والا فلا وفى الينابيع لو جامع ابنة امراته فافضاها وافسدها لا تحرم عليه امها وقال ابو يوسف اكره ذلك الام
والبنت وفى المحيط تحرم عليه امها وقال محمد التنزه احب الى ولا افرق بينهما ولو وطى جارية ابنته من الزنا
فولدت منه لا تصير ام ولد له بالاتفاق وسئل ابن سلمة عن امراة ادخلت ذكر صبى فى فرجها وہو ليس
من اہل الجماع قال تثبت به حرمة المصاہرة م والمعتبر النظر فى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك
ش اى النظر الى داخل الفرج م الا عند اتكائها ش الا اذا كانت متكية اما اذا كانت قاعدة مستوية
او قائمة ونظر اليها لا تثبت حرمة المصاہرة لان ہذا الحكم متعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج
من وجه دون وجه ولان الاحتراز من النظر الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره وعن ابى يوسف لو نظر الى منبت
الشعر ثبتت حرمة المصاہرة وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشعر ذكره قاضيخان م ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب

الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر

حرمة المصاهرة ش وبه كان يفتي شمس الاسلام الاوزجندي ووجهه ان مجرد المس بشهوة يثبت الحرمة وهذه انكانت توجب زيادة حرمة لا توجب خلافها م والصحيح انه لا يوجبها ش هذا اختيار المصنف وهو اختيار شمس الائمة السرخسي والامام فخر الاسلام م لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي على هذا ش اى على هذا الخلاف م اتيان المرأة في الدبر ش اى دبر المرأة اما لواط الغلام لا يوجب ذلك حرمة عند عامة العلماء وقد ذكرناه فيما مضى وقال الشافعي لو اتى امرأته بنكاح صحيح او فاسد في دبرها او امته في دبرها تثبت به حرمة المصاهرة فيه قولان ثم الاتيان في دبر المرأة حرام باجماع الفقهاء وروى عن ابن عبد الحكم عن الشافعي انه قال لم يصح تحريمه عندنا عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس انه حلال فقال ابن الربيع كذب ابن عبد الحكم فان الشافعي نص على تحريمه وقال شيخنا في شرح الترمذي له قد انعقد الاجماع آخرا على تحريم اتيان المرأة في الدبر وان كان فيه خلاف قديم قد انقطع وكل من روى عنه اباحته فقد روى عنه انكاره فاما القائلون بتحريمه من الصحابة فعلي ابن ابي طالب وابن عباس وابو هريرة وابو الدرداء وابن مسعود ومن التابعين سعيد بن جبير ومجاهد وعكرمة وابراهيم النخعي وسعيد ابن المسيب وطاوس وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وسفيان الثوري والشافعي وآخرين من اهل العلم قال الشيخ ولم يختلف فيه احد من الصحابة الا ابن عمر ولا من التابعين الا نافع واما ابن عمر رضي الله تعالى عنهما فروى النسائي في سننه الكبرى من طريق مالك قال اشهد على ربيعة حدثني عن سعيد بن يسار انه سال ابن عمر عن ذلك فقال لا باس به وقد صح عن ابن عمر ايضا انكار ذلك فيما رواه النسائي في سننه الكبرى من طريق مالك قال شهد من رواية الحارث بن يعقوب عن سعيد بن يسار قال قلت لابن عمر ان تشتري الجواري تحمض لهن قال وما التحميض قال يأتيهن في ادبارهن قال ابن عمر أو يفعل هذا

واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد

مسلم وروى الثعلبي في تفسيره من رواية عطاف بن موسى عن عبد الله بن الحسن عن ابيه انه حكى عن مالك اباحة ذلك وانكره اصحابهم واذا طلق امراته طلاقا بائنا او رجعيا لم تجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها ش وكذا لا يتزوج باربع سواها ولا بعمتها ولا بخالتها ولا بنت اختها وكذا الفسخ بعد الدخول بها حتى تنقضي عدتها يروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والنخعي والثوري وابن حنبل ذكر ذلك في المغني م وقال الشافعي ان كان العدة من طلاق بائن او ثلاث يجوز ش وقال مالك وابن ابي ليلى وابو ثور وابن عبيد وابن المنذر ويروى عن القاسم بن محمد وعروة م لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ش وهو الطلاق البائن والثلاث م ولهذا ش اي لاجل انقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع لهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ش ولو جاءت بولد لاكثر من سنتين لم يثبت النسب ولو بقيت بينهما علقة النكاح لسقط به الحد ويثبت النسب وانما العدة واجبة لانه من محرم للا انها من حقوق النكاح حتى لا يجب بدون توهم الدخول فلما كان من العدة حق النكاح لا يعتبر توهم الدخول كعدة الوفاة كذا في المبسوط م ولنا ان نكاح الاولى ش اي المراة الاولى وفي بعض النسخ النكاح الاول م قايم لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع عن الخروج ش من المسلم م والفراش ش اي وكالفراش وهو صيرورة المراة بحال لو جاءت بولد ثبت النسب م والقاطع ش وهو الطلاق وهو جواب عن قول الشافعي يجوز لانقطاع النكاح بالكلية م تاخر عمله ش الى زمان انقطاع العدة لبقاء حكم النكاح فلو لم يكن قائما حال العدة تخلف الحكم عن علته وهو باطل م ولهذا لو وطي المعتدة لبقي القيد ش اي في حق التزوج بزوج اخر وفي حق الخروج والبروز في العدة والحد كما يجب هذا جواب عن قوله ولهذا لو وطيها

والحد لا یجب علی اشارۃ کتاب الطلاق وعلی عبارۃ کتاب الحدود یجب لان الملک قد زال فی حق الحل فیتحقق الزنا ولم یرتفع فی حق ما ذکرنا فیصیر جامعا ولا یتزوج المولی امتہ ولا المرأۃ عبدھا

مع العلم بالحرمۃ یجب الحد م والحد لا یجب علی اشارۃ کتاب الطلاق ش معنی اشارۃ ما ذکر فی باب ثبوت النسب ای المطلقۃ اذا جاءت بولد لاکثر من سنتین او لتمام سنتین من بعد الطلاق فادعاہ المطلق یثبت نسبہ منہ فدل علی ان ہذہ شبہۃ فی المحل والشبہۃ اذا کانت فی المحل یستوی فیہ العلم والظن فی سقوط الحد عنہ بخلاف الشبہۃ فی الفعل فان النسب لا یثبت بہا اصلا کما لو وطی جاریۃ ابیہ او امہ او زوجتہ وقال ظننت انہا تحل لی م وعلی عبارۃ کتاب الحدود یجب ش ای الحد لان الملک قد زال فی حق الحل فیتحقق الزنا ش لوقوع الوطی فی غیر الملک فیجب الحد م ولم یرتفع ش ای الملک م فی حق ما ذکرنا ش یعنی من النفقۃ والمنع والفراش ولیس ہذا الا باعتبار الحکم لقیامہ والنکاح فی حق التزوج بالاخت احتیاطا فی التفادی عن الجمع بین الاختین م وہو ش یعنی قولہ م فیصیر جامعا ش یعنی اذا کان الملک قد زال فی حق الحل وتزوج اختہا یصیر جامعا بین الاختین فان قلت ما معنی ذکر لفظ الاشارۃ فی عدم وجوب الحد ولفظ العبارۃ فی وجوب الحد قلت لانہا فی المسئلۃ الاولی التی ذکرنا صورتہا وہی نسبہ و یثبت نفیہا اشارۃ الی ان الوطی فی عدۃ الثلاث لا یکون زنا فلا یجب الحد وفی المسئلۃ الثانیۃ یفہم وجوب الحد من نفس العبارۃ لانہ وطی فی غیر الملک فصار زنا وموجب الزنا الحد م ولا یتزوج المولی امتہ ش سواء ملک کلہا او بعضہا م ولا المرأۃ عبدہا ش ای ولا تتزوج المرأۃ عبدہا سواء ملکت کلہ او بعضہ وبہذا قالت الائمۃ الاربعۃ وعلیہ الاجماع وقال ابن المنذر اجمع اہل العلم علی بطلان نکاح المرأۃ عبدہا انتہی ونفاۃ القیاس جوزوا ذلک واستدلوا بقولہ تعالی فانکحوا ما طاب لکم من النساء وقولہ تعالی مما ملکت ایمانکم من فتیاتکم المؤمنات والجواب ان الایۃ المذکورۃ تعارضہما قولہ وانکحوا الایامی منکم والصالحین من عبادکم وامائکم خاطب اللہ تعالی الموالی بانکاح الابکار لا بنکاحہن فان قیل لانہ ساکتۃ عن نکاحہن والساکت لیس بحجۃ

لان النكاح ما شرع الا لثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزوج الكتابيات ؎

ان الموضع موضع ما يحتاج اليه من امر النكاح والسكوت عن البيان في موضع يحتاج الى البيان بيان
م لان النكاح ما شرع الا لثمرات مشتركة بين المتناكحين ش ثمرته للزوجة وجوب المهر والكسوة
والنفقة ووجوب الوطي عليه حكما وما بعدها وبانه من لا يحل له العزل بغير رضاها ولها الخيار بالجب والعنة
وثمرته للزوج التمكين من نفسها وقرارها في بيته واعمال داخل البيت من الطبخ وغسل ثيابها وتربية ولده
منها وارضاعها بمكان كل واحدة منهما مالكا مملوكا ومنها منافاة اشار اليها بقوله م والمملوكية تنافي
المالكية ش لان المالكية تقتضي القاهرية والمملوكية تقتضي المقهورية ولا خفاء في التنافي بينهما فان
كان كذلك م فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ش لان ملك احدهما صاحبه ينفي وقوع الثمرة على
الاشتراك واذا انقطعت الشركة ينقطع الملك لان الملك ما ثبت لعينه في باب النكاح وانما ثبت
لتحقق الثمرات فان قيل المالكية والمملوكية من جهتين مختلفتين فلا تنافي حينئذ فالجواب منه اختلاف
الجهة لان كون المراة مالكة بجميع اجزائها انما هو بالنسبة الى العبد فلم تختلف وللقايل ان يقول المراة
بجميع اجزائها مالكة للعبد بجميع اجزائه وليست مالكة لمنافع بضعه فجاز ان يملك العبد بالنكاح على سيدته
منافع بضعها لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكا ولا
المولى من حيث منافع بضعها مالكة بل من حيث اجزائها م ويجوز تزويج الكتابيات ش جمع
كتابية والمذكر كتابي وهو الذي يؤمن بنبي ويقر بكتاب ولا خلاف للائمة الاربعة في تزويج نكاح الكتابية
الحرة وهي النصرانية واليهودية ومن آمن بزبور داود وصحف ابراهيم وشيث عليهم السلام
والسامرة من اليهود اختلفوا فيه ولكن قال الشافعي ينبغي ان تكون اسرائيلية يعني من اولاد
اسرائيل وهو يعقوب عليه السلام واما التمسك بكتب الانبياء السالفة بصحف
ابراهيم وموسى وادريس لا يجوز نكاحهم كذا في شرح الوجيز ومن روي عنهم

لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اى العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين ان شاء الله

جواز مناكحة اهل الكتاب عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وحذيفة وسلمان وجابر وغيرهم رضي الله تعالى عنهم ويروى عن ابن عمر انه كان لا يجوز نكاح الكتابية وقالت الامامية لا يجوز نكاح الكتابية الا عند عدم المسلمة لاختلاف العلماء في كونهم مشركين قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن اى حتى يسلمن من اهل الكتاب واختلف اهل العلم ان لفظ الشرك يتناول اهل الكتاب فقال بعضهم يتناول لقوله تعالى قالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ثم قال في اخر الاية سبحانه عما يشركون والاصح ان اسم الشرك مطلقا لا يتناول اهل الكتاب لقوله تعالى ربما يود الذين كفروا لو كانوا مسلمين لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والمطلق ينصرف الى الكامل م لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب ش اى الكتابيات من احصنت اذا عفت واحصنها زوجها اذا اعفها فهي محصنة بالفتح م اى العفائف ش فسر المصنف المحصنات بالعفائف وكذا فسر السدي والشعبي قال الاكمل تفسيره بذلك احترازا عن قول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما فانه فسره بالمسلمات وليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكرها بناء على العادة او لبيان الغرض وجه الاستدلال ان الله تعالى قال اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اى واحل لكم المحصنات من الذين اوتوا الكتاب فلا خفاء في دلالته على الحل والعفائف جمع عفيفة من عف عن الحرام يعف عفا وعفة اى كف وهو عف وعفيف والمراة عفة وعفيفة م ولا فرق بين الحرة الكتابية والامة على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى ش يعني بعد اسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة وقال الكاكي الاولى ان لا يتزوج الكتابية ولا توكل ذبيحتهم الا للضرورة لما روى ان عمر رضي الله تعالى عنه غضب على حذيفة

ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم

وكعب وطلحة غضبا شديدا فقالوا الطلق يا امير المومنين لا تغضب وكان حذيفة بن اليمان تزوج يهودية وكذا كعب بن مالك وطلحة بن عبيد الله م ولا يجوز تزويج المجوسيات ش اي باجماع الائمة الاربعة وفقهاء الامصار والصحابة وهي جمع مجوسية والذكر مجوسي والمجوس يعبدون النار وفي المبسوط لا يجوز نكاحها لانها ليست من اهل الكتاب وذكر اسحاق في تفسيره جوازنا نكاحها على ما روي عنه ان المجوس من اهل الكتاب وبه قال داود الظاهري واباح وطيهن بملك اليمين سعيد ابن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار ومالك وقال السروجي واباح ابو ثور وداود الظاهري نكاح المجوسية وروي ذلك عن حذيفة وقال مرة الهمداني والحسن وابراهيم وحماد لا يطاء المجوسية حتى تسلم وبه قال الشافعي واحمد قال ابو عمر ابن عبد البر عليه جماعة فقهاء الامصار ولم يبلغنا الاباحة ذلك الا عن طاوس قلت قد ذكرنا اباحة ذلك عن غير طاوس وقال السروجي لا يجوز انكحة عبدة الشمس والكواكب وكل من لا كتاب له ولا نكاح الزنادقة والمعطلة م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وقال الاكمل رواه عبد الرحمن بن عوف قلت ليست روايته بهذا ونذكر حديثه الآن كما ورد روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفهما عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وقال ابن القطان هذا مرسل ومع ارساله ففيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالقضاء كشريك وابن ابي ليلى وروى البزاز في مسنده والدارقطني في غرائب مالك من حديث علي الحنفي حدثنا مالك عن ابن انس عن جعفر بن محمد عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله

قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابيات
ان كانوا يؤمنون بدين ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب

تعالى عنه ذكر المجوسي فقال لا ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن رضي الله تعالى عنه اشهد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب انتهى قوله سنوا بهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقهم يعني عاملوا بهم معاملتهم في اعطاء الامان واخذ الجزية منهم قال ولا الوثنيات ش اي قال القدوري ولا يجوز ايضا تزويج الوثنيات وهو جمع وثنية والذكر وثني ونسبة الى عبادة الوثن وهو ماله جثة من خشب او حجر او فضة او جوهر نحت والجمع اوثان وكانت العرب تنصبها تعبدها ويدخل في الوثنيات عبدة الشمس وعبدة النجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكذا كل مذهب يكفر معتقده لان اسم الشرك يتناولهم جميعا م لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ش وهو بعمومه يتناول الوثنية قال الاكمل وهي من يعبد الصنم وغيره قلت الوثنية من تعبد الوثن وقد قررناه الآن والصنم غيره لانه صورة بلا جثة كذا فرق بينهما كثير من اهل اللغة وقيل لا فرق بينهما وقيل قد يطلق الوثن على غير الصورة م ويجوز تزويج الصابيات ش هو جمع صابية والذكر صابي من صبا اذا خرج من دين الى دين وقال السدي الصابيون طائفة من اليهود كالسامرة وقال الاستاذ ابو اسحاق هو قول عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه وقال قاضيخان هو قول علي رضي الله تعالى عنه وفي الذخيرة القرافية الصابيون من النصارى والسامرة من اليهود يجوز مناكحتهم وفي المغني عن احمد انهم طائفة من النصارى ونص عليه الشافعي وهو قول اسحق بن راهويه وقيد المصنف جواز تزويج الصابيات بقوله م ان كانوا يؤمنون بدين نبي ش اي كانت جماعة الصابية يؤمنون بنبي من الانبياء عليهم السلام م ويقرون بكتاب ش من الكتب المنزلة من السماء م لانهم من اهل الكتاب ش اي حين يؤمنون بنبي ويقرون يكونون من اهل الكتاب ولا خلاف

وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم **قال** ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام

في تزويج الكتابيات م وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون
ش فلا تجوز مناكحتهم قالوا هم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب والتفصيل
المذكور في حكمهم مبني على هذين التفسيرين م والخلاف المنقول فيه ش يعني بين ابي حنيفة
وصاحبيه ان المناكحة صحيحة عنده خلافا لهما محمول على اشتباه مذهبهم ش اي كل احد من
ابي حنيفة وصاحبيه م فكل انما اجاب على ما وقع عنده ش فوقع عند ابي حنيفة انهم من اهل الكتاب
يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب ولكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها ووقع
عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذا لا خلاف بينهم في الحقيقة
لانهم ان كانوا كما قال ابو حنيفة جاز مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا فلا يجوز مناكحتهم
عنده ايضا وقال مجاهد والحسن لا كتاب للصابئة وقال ابو العالية وقتادة يعبدون الملائكة
ويصلون الى القبلة ويقرؤن الزبور وقال عبد الرحمن بن زيد يقولون لا اله الا الله وليس لهم
كتاب ولا نبي ولا عمل وقال المقاتل هم قوم يقرون بالله ويعبدون الملائكة ويقرؤن الزبور
ويصلون الى الكعبة اخذوا من كل دين شيئا وقال الكلبي هم قوم من النصارى يحلقون
وسط رؤسهم ويجبون مذاكيرهم وقال عبد العزيز بن يحيى قد درجوا وانقرضوا فلا عين ولا اثر
وقال الخليل هم قوم شبه دينهم دين النصارى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب يزعمون انهم
على دين نوح عليه السلام م وعلى هذا حل ذبيحتهم ش اي وعلى الخلاف المنقول فيه
حل ذبيحتهم فعند ابي حنيفة رحمه الله تحل ذبائحهم وعندهما لا تحل وذكر شيخ الاسلام في شرح
السير ان الصابيين تحل ذبائحهم ونساؤهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد والسرخسي ذكر ان
ابا يوسف مع محمد وهو المشهور م قال ش اي القدوري م ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام

وقال الشافعی رہ لا یجوز وتزویج الولی المحرم ولیتہ علی ہذا الخلاف لہ قولہ علیہ السلام لا ینکح المحرم ولا ینکح ولنا ما روی انہ علیہ السلام تزوج بمیمونۃ وھو محرم

قال الحافظ ابو جعفر الطحاوی رحمہ اللہ تعالی وہو قول عبد اللہ بن مسعود وعبد اللہ بن عباس وانس بن مالک رضی اللہ تعالی عنہم وبہ قال سعید ابن جبیر وعطاء وطاوس ومجاہد واکرمۃ وجابر وعمر بن دینار وایوب السختیانی وعبد بن ابی نجیح وہو مذہب اہل العراق م وقال الشافعی لا یجوز ش وبہ قال مالک واحمد م وتزویج الولی المحرم ولیتہ ش ای مولیتہ م علی ہذا الخلاف المذکور فعندنا یجوز وعندہ لا یجوز لہ ش ای للشافعی م قولہ علیہ السلام ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم ش لا تنکح المحرم ولا تنکح غیرہ ش ہذا الحدیث رواہ الجماعۃ الا البخاری من حدیث عثمان ابن عفان رض قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا ینکح المحرم ولا ینکح زاد مسلم وابو داود فی روایۃ ولا یخطب وزاد ابن حنبل فی صحیحہ ولا یخطب بمکۃ قولہ لا ینکح بفتح الیاء ولا ینکح بضم الیاء من الانکاح ای لا ینکح غیرہ م ولنا ما روی انہ علیہ السلام ش ای النبی صلی اللہ علیہ وسلم م تزوج میمونۃ وہو محرم ش ہذا الحدیث رواہ الایمۃ الستۃ فی کتبہم عن طاوس عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما قال تزوج رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم میمونۃ رضی اللہ تعالی عنہا وہو محرم زاد البخاری وبنی بہا وہو حلال وماتت بسرف واخرجہ الدار قطنی من حدیث ابی ہریرۃ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم تزوج میمونۃ وہو محرم واخرجہ البزار فی مسندہ عن مسروق عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا علیہ السلام تزوج وہو محرم واحتجم وہو محرم وقال السہیلی فی الروض الانف انما اراد نکاح میمونۃ ولکنہا لم تسم وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوی رحمہ اللہ تعالی الذین رووا انہ علیہ السلام تزوج فیہا وہو محرم اہل وثبت من اصحاب بن عباس مثل سعید بن جبیر وعطاء وطاوس ومجاہد وعکرمۃ وجابر بن زید وہولاء کلہم فقہاء الذین نقل عنہم عمرو بن دینار وایوب السختیانی وعبد اللہ بن ابی نجیح وہولاء ایمۃ یقتدی بروایاتہم واما حدیث عثمان فانما

ر ولا هيئة بن وهب ليس كعمرو بن دينار ولا كجابر بن زيد ولا لمن روى ما يوافق ذلك عن مسروق
عن عائشة رضي الله تعالى عنها ولا لهيئة ايضا موضع في العلم كموضع عمرو بن دينار ممن ذكر فان قلت
روى يزيد بن الاصم عن ميمونة بنت الحارث قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم
ونحن حلالان رواه مسلم وابو داود والترمذي وابن ماجة قلت اجيب ان عمرو بن دينار قال قلت
للزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال على ساقيه اتجعله مثل ابن عباس مع انه يحتمل ان يكون روى
مالك عن ربيعة ابن ابي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث
ابا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم
بالمدينة قبل ان يخرج قلت قال ابو عمر بن عبد البر حديث مالك يعني هذا الباب غير متصل ورواه مطر
الوراق فوصله قال وهو غلط من مطر الوراق لان سليمان بن يسار ولد سنة اربع وثلاثين ومات
ابو رافع بعد قتل عثمان رضي الله تعالى عنه بسنتين وكان قتل عثمان رضي الله تعالى عنه في ذي الحجة
سنة خمس وثلاثين فلا يمكن ان يروي عنه وقال الترمذي لا نعلم احدا اسنده غير حماد بن زيد عن
مطر الوراق عن ربيعة وضعف يحيى بن سعيد مطر الوراق وضعفه احمد وضعف البخاري حديث
عثمان في النهي عن نكاح المحرم ورد رواية مالك ومذهبه وقال ايضا حديث ابن الاصم مرسل واودع
في صحيحه عن سعيد بن المسيب انه عليه السلام تزوجها وهو محرم وقال الطحاوي ومطر عندهم ليس ممن
يحتج بحديثه فان قلت قال ابن حبان وليس في هذه الاخبار تعارض وعندي ان معنى قوله تزوج
ميمونة وهو محرم اي داخل في الحرم كما يقال انجد وانهم اذا دخل نجدا وتهامة قلت الجواب عنه
في ثلاثة اوجه الاول ان حمله على الحقيقة الشرعية اولى من الحقيقة اللغوية لما عرف والثاني انهم
يزعمون انه كان بالمدينة عند العقد وانما زوجه ابا رافع وكيلا عنه عليه السلام فلم يكن في الحرم
ولو ادعوا ان للمدينة حرما له ذلك مسلما لهم ويكون على هذا النبي صلى الله عليه وسلم
محرما على رواية الا اذا ابعد عن المدينة والثالث ان الراوي الذي هو ابن عباس
قطع له بعقد الاحرام لانه وقع به قول من قال تزوج بها وهذا حلال ولا يكن حمله

وما رواه محمول على الوطي ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية

على خلاف رواية الراوي فان قلت الاول النهي قول والجواز فعل والقول مقدم بوجهين احدهما ان القول يتعدى دون الفعل والثاني يجوز ان يكون الفعل مخصوصا به عليه السلام لاسيما في باب النكاح ولان الفعل معارض في نفسه ولا معارض للقول قلت اجيب عن الوجه الاول بالمنع فان الفعل يتعدى ايضا لان الاحرام لما لم يكن مانعا في حقه وثبت جواز العقد معه ثبت في حق امته ايضا اذ امته اولى بالرخص وهو كالعزم لضعفهم وحاجتهم وقوته يحمل الاشق وعن الوجه الثاني ان الاصل عدم الاختصاص ويلزم منه تغيير الاصل فلا يصار اليه م وما رواه ش اى ما رواه الشافعي رحمه الله تعالى م محمول على الوطي ش لان النكاح للوطي حقيقة وللعقد مجازا اى لا يطأ المحرم ولا يمكن الحرمة حتى يطأ ربه هذا ما ذكره بعضهم وهو ضعيف لان التكثير من الوطي لا يسمى نكاحا مع اختلال اعرابا لكنه عليه السلام اخبر عن مبادي احوال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالنكاح والانكاح ولا يباشرون ذلك وقال الخطابي الاوجه ان يقال ان الحديث مروي بالنهي مجردا والنهي يكون للتنزيه كما في نهيه عليه السلام عن الخطبة على خطبة اخيه ولو فعل صح النكاح عندنا والشافعي واحمد خلافا لمالك وحديث النهي يحمل عليه توفيقا بين الحديثين ولو روي منفيا فالنفي يجئ بمعنى النهي كذا في الكاكي م ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية ش وبه قال مالك واحمد في رواية وعن مالك انكاح الامة مطلقا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحارث والديري انهما قالا يتزوج الحر اربعا من الاماء من غير فصل وقال ابن عباس ومجاهد وسع الله تعالى على هذه الامة نكاح الامة وان كان موسرا الا ان تكون تحته حرة وقال قتادة والثوري ان خاف العنت فالعقد جائز له نكاح الامة وان وجد طولا وفي الذخيرة القرافية اذا لم يستغن بامة واحدة تزوج الى اربع

لان جواز نكاح الاماء ضرورى عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضى وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة

قول ابن حنبل وان استغنى بها فقى الزيادة عليها خلاف واباح حماد نكاح اثنين من الاماء وعند الشافعى لا يزيد على احدة وهو رواية عن احمد لان نكاح الاماء ضرورى عنده ش اى عند الشافعى م لما فيه ش اى لما فى تزويج الامة م من تعريض الجزء على الرق ش اذ الولد يتبع الام فى الرق م وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ش اى الامة المسلمة الواحدة والضرورة تتقدر بقدرها فلا حاجة الى الكتابية م ولهذا ش اى لكونه ضروريا م جعل ش اى الشافعى م طول الحرة مانعا منه ش اى من تزويج الامة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزويج الحرة م وعندنا الجواز مطلق ش اى جواز نكاح الامة مطلقا مسلمة كانت او كتابية م لاطلاق المقتضى ش وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء م وفيه ش اى فى نكاح الامة م امتناع عن تحصيل الجزء لا ارقاقه ش لانه لم يوجد بعد كلامه ما يراق وفيه الارقاق بحال و بعد لا يصدر منه شئ حتى يقال انه ارقاق وبعد وجود الماء لا يوصف بالرق والحرية الا بطريق التبعية والامتناع عنه ليس بمانع شرعا م وله ان لا يحصل الاصل ش اى الولد بالعزل برضى المرأة وبتزوج العجوز العقيم م فيكون له ان لا يحصل الوصف ش اى وصف الحرية ايضا بتزوج الامة م قال ولا يتزوج امة على حرة ش سواء كان حرا او عبدا م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم م لا تنكح الامة على الحرة ش روى الدار قطنى فى سننه فى الطلاق من حديث مظاهر بن اسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبد اثنتان ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وقرء الامة حيضتان وتتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة ومظاهر بن اسلم ضعيف وروى الطبرانى فى تفسير سورة النساء باسناده عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تنكح الامة على الحرة

وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضاء الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة

قال وتنكح الحرة ومن الطول لحرة فلا ينكح امة رواه عبد الرزاق في مصنفه مقصرا على نكاح الامة فقال حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن عيينة عن الحسن قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح الامة على الحرة رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ايضا حدثنا ابو داود الطيالسي عن هشام الاسراري عن رجل عن الحسن ان تنكح الامة على الحرة وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة واخرج عن الحسن نحوه واخرج ابن ابي شيبة عن علي ابن ابي طالب وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما واخرج مكحول ايضا نحوه وفي السروجي وعن سعيد بن المسيب ومكحول في الرجل تزوج الامة على الحرة فلا يفرق بينهما وعن الزهري يرجع طهره وينزع منه وعن طاؤس قلت لان رجلا تزوج امة على حرة وانه يزعم انه قد حرمتا عليه قال صدقوه اذكره ابن ابي شيبة م وهو باطلاقه ش اي الحديث المذكور بمقتضى اطلاقه م حجة على الشافعي في تجويز ذلك ش اي تجويز الامة على الحرة م للعبد فان عنده يجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة وبه قال احمد في رواية م وعلى مالك ش اي وحجة على مالك م في تجويزه ش اي تجويز الامة على الحرة م برضى الحرة ش يعني اذا رضيت الحرة بذلك يجوز م لان للرق تاثيرا ش قوله حالة الانضمام دليلنا ولم يذكر دليل الشافعي ولا دليل مالك فوجه قول الشافعي ان تزوج الامة ممنوع لمعنى في الزوج اذا كان حرا وهو تعريض جزئيه على الرق مع المانع عنه وهو لا يوجد في حق العبد لانه رقيق بجميع اجزائه ووجه قول مالك ان المنع لحق الحرة واذا رضيت فقد اسقطت حقها واشار الى وجه قولنا بقوله م ولان للرق ش اي الرق اثرا م في تنصيف النعمة ش وهو الحل الذي

على ما نقرره فى الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلية فى حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات فى جميع الحالات اذ لا منصف فى حقها فان تزوج امة على حرة فى عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابى حنيفة رح ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث

عليه النكاح فى جانب النساء والرجال جميعا م على ما نقرره فى كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى ش قرره فى اخر الفصل الذى باب طلاق السنة على ما ياتى بيانه ان شاء الله تعالى عز وجل م فيثبت به ش اى الذى بنى عليه النكاح روار على قوله م حل المحلية فى حالة الانفراد ش وهى اذا تزوج الامة ولم يكن تحته حرة م دون حالة الانضمام ش وهى الجمع بين الحرة والامة فى عقد النكاح او تزوج الامة على الحرة تقديره هذا ان فى الحقيقة حالتين حالة الانضمام مع الحرة وحالة الانفراد عنها فيثبت الحل فى حالة الانفراد دون حالة الانضمام وهو تزوجها على الحرة او مع الحرة والتزوج على الحرة انضمام لان كل فعل يقبل الامتداد يعطى لبقائه حكم الابتداء وحكم النكاح من ذلك فيجعل الانضمام على هذا الطريق وقد طول الاكمل ههنا كلامه واستغربه وهو فى الحقيقة اخذه من النهاية وصاحب النهاية اخذه من المبسوط وفيما ذكرناه كفاية م ويجوز تزوج الحرة عليها ش اى على الامة ولا يبطل نكاح الامة باجماع الائمة الاربعة وقال المزنى من اصحاب الشافعى يبطل نكاح الامة للقدرة على طول الحرة م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم م وتنكح الحرة على الامة ش تقدم هذا عن قريب فى سنن الدارقطنى عن عائشة رضى الله تعالى عنها م ولانها ش اى ولان الحرة م من المحللات ش بفتح اللام م فى جميع الحالات اذ لا منصف ش بكسر الصاد م فى حقها ش اى فى حق الحرة بخلاف الامة م فان تزوج امة على حرة فى عدة من طلاق بائن او ثلاث ش قيد لاعتداد عن طلاق بائن لانها لو كانت معتدة عن طلاق رجعى لا يجوز بالاتفاق م لم يجز عند ابى حنيفة ويجوز عندهما ش وبه قال الشافعى ومالك واحمد عند عدم طول الحرة م لان هذا ش اى نكاح الامة فى عدة الحرة م ليس بتزوج عليها ش اى على الحرة لزوال الملك م وهو المحرم ش اى التزوج على الحرة هو محرم بكسر الراء م ولهذا ش اى ولكون المحرم هو التزوج على الحرة م لو حلف لا يتزوج عليها

لم يحنث بهذا ولابي حنيفة رح ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك

ش اي على المراة بان قال ان تزوجت عليك امراة فهي طالق فتزوج امراة بعد ما ابانها م لم يحنث بهذا ش اي بهذا التزوج وهو تزوج المراة حرة كانت او امة في عدة من طلاق بائن بخلاف ما اذا تزوج امراة في عدة اختها من طلاق بائن فانه لا يجوز باتفاق علمائنا خلافا للشافعي لان المحرم هناك الجمع وفي التزويج في العدة بينهما في حقوق النكاح اما ههنا فالمانع لاجل الجمع ولهذا لو تزوج الحرة عليها جاز بل في تزوج الامة على الحرة ادخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال ولهذا لا يوجد بعد البينونة كذا في المبسوط والاسرار م ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان نكاح الحرة باق من وجه في العدة لبقاء بعض الاحكام ش وهو المنع من التزوج والفراش حتى بانت منه والنفقة فكانت العدة حقا من حقوق النكاح وحق الشيء كنفس ذلك الشيء م فيبقى المنع احتياطا ش كما لو تزوج اختها في عدة اختها م بخلاف اليمين ش جواب عن قولهما ولهذا لو حلف تقريره ان اليمين يعتبر فيه العرف وفي العرف لا يسمى تزوجا عليها بعد البينونة فلهذا لم تطلق واما في الفاظ الشرع المعتبر المعنى ومعنى الحرمة باق ببقاء العدة وعلل المصنف بقوله م لان المقصود ان لا يدخل غيرها ش عليها شريكة م في قسمها ش بفتح القاف لان قصد الحالف تطييب قلبها بترك الاشتراك في الفراش فاذا تزوجها في العدة فما اشرك غيرها في قسمها م ويجوز للحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء ش اي اربعا من النساء الحرائر او اربعا من الاماء او اربعا منهما اذا قدم الامة م وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك ش اي من الاربع وعن القاسم بن ابراهيم انه اباح التسع وهو خرق الاجماع وهذا النقل عن الروافض انهم يجوزون تسعا من الحرائر وفي الحواشي روي عن النخعي وابن ابي ليلى هكذا وعن بعض الشيعة والخوارج جواز ثمانية عشرة تعلقا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فمن جعل مثنى بعد العدل يعني اثنين

لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع التنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه

وكذا ما بعده اباح نكاح تسع ومن قال مثنى بمعنى اثنين مرتين اباح نكاح ثمانية عشر امراة وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس انه جوز الرجل ان يتزوج من النساء اى عدد شاء قليلا كان او كثيرا من غير حصر وعدد وذكر السروجي ذكر الله سبحانه وتعالى الزواج فى التوراة من غير حصر بعدد حفظا لمصالح الرجال دون النساء وحرم فى الانجيل الزيادة على الواحدة حفظا لمصالح النساء دون الرجال وجمع فى هذه الشريعة المعظمة بين مصالح الرجال والنساء لقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه ش قيل قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه غير مسلم الا ترى انه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط وقيء ودم ومني وبالاتفاق يغسل من الخمس ايضا مع انه عليه السلام نص على العدد مع كلمة الحصر واجيب بان معناه انما يغسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن الادمي لان هذا الحديث خرج جوابا لسوال من سأل عن النجاسة وهو مختص على هذا العدد وقيل كلام المصنف انما يمشي على قول من يقول ان الواو فى الاية بمعنى او كما فى قوله تعالى اولى اجنحة مثنى الاية ورد بان الاصح ان الواو بمعناها لان او لا تستعمل الا فى التخيير والتخيير فى الحقيقة لا يدخل فى العدد ومثل هذا التركيب يدل على جواز احد الاعداد كما فى قولهم اقتسموا هذا المال اثنين اثنين وثلاثة ثلاثة واربعة اربعة ولو قلت او يعلم انه لا ممنوع ان يقتسموه الا احدى هذه القسمة وليس لهم ان يجمعوا بينهما لان او لاحد الشيئين والواو تدل على تجويز الجمع بين الفرق وقال الفراء المراد واحد من الاعداد ولا وجه لحمله على الجمع لان العبارة فى التسع بهذا اللفظ من المعنى فى الكلام فان من اراد ان يقول اعط فلانا تسعة دراهم وقال اعط درهمين وثلاثة واربعة كان سخيفا جاهلا فعلم ان المراد واحد وقيل معنى الاية

فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت

في تنصيف النعم وهذا الحل نعمة من الله تعالى يوصل بها الى قضاء شهوة النكاح حلالا و النعم متفاوت الاحوال في الشرع فان حال النبوة لما كان اشرف حل له التسع دون غيره وحال الحر اشرف من حال العبد فتظهر الزيادة في حق الحر دون العبد م فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا ش اى تيزوج الحر اربع نسوة ش اظهار الشرف الحرية م ويؤيده حديث عمر رضي الله تعالى عنه فانه قال لا تيزوج العبد اكثر من اثنتين وفي المحلا وعن عطاء اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنتين انتهى وفيه خلاف للشافعي ومالك وقد ذكرنا عن قريب م فان طلق الحر احدى الاربع ش حتى اذا كان الحر متزوجا باربع نسوة فطلق احداهن م طلاقا بائنا لم يجز له ان تيزوج رابعة ش اى امراة رابعة م حتى تنقضي عنها عدتها ش يروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد ابن ثابت وبه قال سعيد ابن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والنخعي والثوري واحمد وقال القاسم بن محمد وعروة وابن ابي ليلى له ذلك لانقطاع النكاح بينهما وبه قال الشافعي واشار اليه المصنف بقوله م وفيه خلاف الشافعي ش اى تزوج الرابعة في عدة المطلقة طلاقا بائنا خلاف الشافعي يعني يجوز عنده وبه قال مالك وابو ثور وابو عبد الله المنذر قلنا ان نكاح المطلقة الرابعة قائم لبقاء احكامه من النفقة والفراش والمنع من الخروج والقاطع قد تاخر عمله الى انقطاع العدة وعن ابي الزناد انه قال كان للوليد بن عبد الملك اربع نسوة فطلق واحدة منهن البتة وتزوج غيرها قبل ان تحل فعاب ذلك عليه كثير من الفقهاء منهم سعيد بن المسيب قال سعيد بن منصور اذا عاب عليه سعيد بن المسيب فاى شي بقي وحكى مروان شاور الصحابة فيه فاتفقوا على انه يفرق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم ذكره في المبسوط م وهو نظير نكاح الاخت في عدة

قال وان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابى يوسف رح ان الامتناع فى الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطى كيلا يسقى ماءه زرع غيره

الاخت ش اى عدم جواز نكاح المراة وعدة الرابعة قبل انقضائها نظير عدم جواز الاخت فى عدة الاخت وقد مر ذلك فيما مضى وفى المبسوط الزوج المرتد ان تزوج باختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها لانها لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين فان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت لان العدة لا تعود وعند ابى يوسف رح وفى بطلان نكاحها روايتان عنه م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م وان تزوج حبلى من الزنا جاز النكاح ولا يطأها الزوج حتى تضع حملها ش هذا اذا لم يكن الحمل ثابت النسب م وهذا ش اى جواز النكاح ومنع الوطى الى حين الوضع م عند ابى حنيفة ومحمد ش وبه قال الشافعى فى جواز النكاح ولكنه جوز وطيها م وقال ابو يوسف النكاح فاسد ش وبه قال ابن شبرمة وزفر ومالك واحمد م وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع ش ولو كان الحمل من الزنا من الزوج فالنكاح جائز عند الكل ويحل له وطيها وتستحق النفقة عند الكل ذكره فى النوازل وان كان الزنا من غيره تستحق النفقة عند بعض المشائخ ولا تستحق النفقة عند البعض على مذهب ابى حنيفة ومحمد م ولابى يوسف ان الامتناع ش اى امتناع النكاح م فى الاصل ش وهو صورة الاجماع يعنى فيما اذا كان الحمل ثابتا بالنسب م لحرمة الحمل ش وصيانته عن سقيه ماء زرع غيره فان الحمل يزداد سمعه وبصره حدة بالوطى م وهذا الحمل محترم لانه اذ لا جناية منه ش اى من الحمل م ولهذا ش اى ولعدم الجناية منه م لم يجز اسقاطه فيمتنع النكاح ههنا ايضا م ولهما ش اى لابى حنيفة ومحمد م انها ش اى الحبلى من الزنا م من المحللات بالنص ش وهو قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت كذلك جاز نكاحها فان قلت ما بال الحامل الثابت النسب لم تدخل تحت هذه النص قلت لكونه تحته قوله تع ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله م وحرمة الوطى ش هذا جواب عما يقال لو كانت من المحللات يحل وطيها بعد ورود العقد عليها فاجاب بقوله م وحرمة الوطى كيلا يسقى ماءه زرع غيره ش وهو حرام لقوله عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقى ماءه زرع غيره يعنى وطى الحوامل وقال

والامتناع فى ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزانى فان تزوج حاملا من السبى فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهى حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد حتى ينتفى الولد بالنفى

عليه السلام لا توطأ حامل حتى تضع صحيح فان قلت لم الرحم مشغول بالحبل فكيف يكون سقى زرع غيره فلت شعره ينبت من ماء الغير فان قلت النكاح شرع لامر ضرورى وهو الحمل فلا يثبت بدونه والحمل هنا غير ثابت فلا يثبت النكاح قلت ليس من ضرورة حرمة الوطء المعارض على شروط الزوال انسداد النكاح كما لو حرم بالحيض والنفاس م والامتناع فى ثابت النسب ش جواب عن قول ابى يوسف انه لحرمة الحمل تقريره لا نسلم ان فساد النكاح لحرمة الحمل بل انما هو لحق صاحب الماء ولا حرمة للزانى الا ارتكابه الحرام ش فان تزوج حاملا من السبى فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب م هذا باجماع الائمة الاربعة وكذا المهاجرة الينا لو كانت حاملا وروى الحسن عن ابى حنيفة ان المهاجرة والمسبية انه يجوز نكاحها لكن لا يطأها حتى تضعا حملهما وان لم تكن حاملا فلا يجوز النكاح لان الفرقة وقعت بتباين الدارين كذا فى جامع المحبوبى م وان تزوج ام ولده وهى حامل منه ش اى والحال انها حامل من المولى م فالنكاح باطل لانها ش اى لان ام الولد م فراش لمولاها ش لوجود حده وهو صيرورة المراة متعينة لثبوت نسب الولد منها وهو معنى قوله م حتى يثبت نسب ولدها منه ش اى من المولى م من غير دعوة فان قلت ذكر هنا بلفظ الباطل وفيما تقدم بلفظ الفاسد قلت لان الحرمة فيما تقدم مختلف فيه لما ذكرنا من رواية الحسن وكانت حرمتها اخف فذكر بلفظ الفاسد وقيل المراد بالفساد هناك البطلان ايضا وفيه تامل م فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين ش وهما فراش المولى وفراش الناكح ولانه لا يجوز لانه يودى الى اشتباه الانساب كالنكاح المنكوحة م الا انه غير متاكد ش هذا استثناء من قوله فراش لمولاها يعنى ام الولد فراش لمولاها الا انها فراش غير قوى ويجوز ان يكون هذا جوابا عما يقال وهو انه لو كانت فراشا لمولاها لما جاز نكاحها عند كونها غير حامل مع انه يجوز فاجاب عنه بقوله م الا انه ش اى الا ان فراشها غير متاكد يعنى ضعيف م حتى ينتفى الولد بالنفى ش اى حتى

من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل قال ومن وطى جارية ثم تزوجها جاز النكاح
لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه
ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابى حنيفة وابى يوسف
وقال محمد لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى

ينتفي ولده بمجرد النفي م من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل ش اى فلا يعتبر هذا الفراش
ما لم يتصل به الحمل لان الحمل مانع فى الجملة وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التاكيد فان قلت
اذا كان غير متاكد ينتفي الولد من غير لعان وجب ان يكون الاقدام على النكاح نفيا للسبب فانه
يقبل النفي دلالة كما اذا قال لجارية له ولدت ثلاثة اولاد فى بطون مختلفة هذا الاكبر منى فانه ينتفي
نسب الباقين واذا انتفى نسبه كان حملا غير ثابت النسب وفى مثله يجوز النكاح كما تقدم قلت اجيب
بان هذه دلالة والدلالة انما تعمل اذا لم يخالفها صريح والصريح ههنا موجود لان المسئلة فيما اذا كان
الحمل منه وان قال رجل تزوج ام ولده وهى حامل منه وانما يكون الحمل منه اذا اقر به م ومن وطى جارية
ثم تزوجها جاز النكاح ش اى قبل استبرائها وقال الشافعى واحمد لا يجوز نكاحها قبل الاستبراء بحيضة
وعند زفر لا يجوز نكاحها حتى تحيض ثلاث حيض كما فى الزانية عنده فانه يجب عليها ثلاث حيض عنده
وكذا الخلاف فى ام الولد غير حامل منه م لانها ش اى لان الجارية م ليست فراشا لمولاها ههنا
ش لعدم حد الفراش وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب ولد الرجل ولم يوجد ذلك ههنا
م فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة للنكاح الا ان عليه ش اى على المولى م
ان يستبرئها ش قال الشارحون معناه عليه الاستحباب دون الوجوب وذلك لان هذا اللفظ
غير مذكور فى الجامع الصغير وانما ذكره المصنف فيقال انه اراد به الاستحباب م صيانة لمائه ش
وقد صرح فى فتاوى الولوالجى الاستحباب م واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء
عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا احب الى ان يطأها حتى يستبرئها م وفى المشكلات لا يحل له
ان يطأها حتى يستبرئها بحيضة م لانه ش اى لان رحمها م احتمل الشغل بماء المولى ش لوجود
سببه وهو الوطى ولو تحقق الشغل والوطى يحرم الوطى تاديبا عن السقى لزرع غيره

فوجب للتنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ
فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا
اذا راى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما

فاذا احتمل م فوجب للتنزه كما في الشراء ش فان التنزه عن الوطي في الشراء قبل الاستبراء واجب
وقال الاترازي رضي الله عنه ليس المراد منه الوجوب المصطلح لدلالة قوله لا احب ان يطأها م
ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ ش اي حكم الشرع
بجواز النكاح علامة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغ عن شاغل محرم واذا كان الرحم
فارغا م فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا ش اي لا على الاستحباب ولا على طريق الوجوب
اذ الحكم لا يثبت بلا سبب فان قلت لم قدم لفظ استحبابا وكان حقه التاخير لان نفيه يستلزم نفي الوجوب
فكان تقديمه يوجب الاستغناء عن نفي الوجوب قلت لان الخصم يقول به وكان نفيه اهم واما التفصيل فحول
بخلاف الشراء فان الاستبراء فيه واجب م بخلاف الشراء ش هذا جواب عن قياس محمد صورة النزاع
على الشراء بالفارق تقريره ان الشراء ليس مثل الذي قاسه عليه م لانه ش اي لان الشراء
م يجوز مع الشغل ش بدون النكاح فان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ والا لكان حكما بما لا يجوز
ولا كذلك في الشراء فيجب الاستبراء وهذا الخلاف فيما اذا لم يستبرئ المولى اما لو استبرأها ثم زوجها
بزوج يجوز وطي الزوج بالاجماع قبل الاستبراء ومن المشائخ من قال لا خلاف بينهم في الحاصل
لان عندهما لا يجب الاستبراء ولم يقولا لا يستحب وعند محمد يستحب ما قاله واجب قال ابو الليث وقول
محمد اقرب الى الاحتياط وبه ناخذ كذا في جامع المحبوبي م وكذا ش اي وكذا الحكم مع الخلاف المذكور
م فيما اذا راى امراة تزني فتزوجها حل له ان يطاها قبل ان يستبرئها عندهما ش اي عند ابي حنيفة
وابي يوسف وبه قال الشافعي ومالك وقال احمد لا يجوز الا بشرط انقضاء العدة بثلاث حيض او بتوبتها
حتى قال احمد لو زنت امراته لا يطأها الزوج حتى تستعد من الزاني بثلاث حيض عنده وقيل يكتفي بحيضة
وقال احمد لا يطأ الجارية الزانية وقول قتادة واسحاق وابي عبيد مثل قول احمد في انقضاء العدة

وقال محمد لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل

بثلاث حيض والتوبة وقال ابن حزم في المحلى لا يحل للزانية ان تنكح زانيا ولا عفيفا حتى تتوب فاذا تابت حل اما الزوج من عفيف ولا يحل للزاني المسلم ان يتزوج مسلمة لا زانية ولا عفيفة حتى يتوب وللزاني ان يتزوج كتابية عفيفة وان لم يتب والزنا الطاري منهما ومن احدهما لا يوجب فسخ نكاحهما وروي ذلك باسناد عن علي وابن مسعود والبراء بن عازب وجابر بن عبد الله وابن عمر وعائشة رضي الله تعالى عنهم وقال ابن المنذر وهو قول جابر وطاوس وابن المسيب وابن زيد وعطاء والحسن وعكرمة والزهري والثوري والشافعي واذا انما احل للزاني ان يتزوج بمن زنى عند الجمهور وعند ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة رضي الله تعالى عنهم انها لا تحل للزاني بحال ثم لا يفرق بين الزوجين بزنى احدهما وعن جابر بن عبد الله ان المرأة اذا زنت يفرق بينهما ولا شيء لها وعن الحسن مثله وعن علي رضي الله تعالى عنه انه فرق بين امرأة ورجل زنى قبل ان يدخل بها ثم قال محمد لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرئها ش وذلك بطريق الاحتياط لاحتمال الشغل بماء الزاني م والمعنى ما ذكرنا ش اي ما ذكرنا من الجانبين في مسئلة الجارية م ونكاح المتعة باطل ش ادعى غير واحد من العلماء الاجماع على تحريم المتعة وقال الخطابي في المعالم كان ذلك مباحا في صدر الاسلام ثم حرم فلم يبق فيه اليوم خلاف بين الامة الا شيئا ذهب اليه بعض الروافض قال وكان ابن عباس يتأول في اباحته للمضطر اليه بطول العزبة وقلة اليسار ثم توقف عنه وامسك عن الفتوى به قال ابو بكر الحازمي يروي جوازه عن بعض الشيعة وعن ابن جريج وقال المازري في العلم تقرر الاجماع على منعه ولم يخالف فيه الا طائفة من المبتدعة وحكى ابن عبد البر الخلاف القديم في ذلك فقال واما الصحابة فانهم اختلفوا في نكاح المتعة فذهب ابن عباس الى اجازتها وتحليلها لا خلاف عنه في ذلك وعليه اكثر الصحابة منهم عطاء بن رباح وسعيد بن جبير وطاوس قال وروي ايضا اجازتها وتحليلها عن

وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال

ابي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله قال جابر تمتعنا الى النصف من خلافة عمر رضي الله تعالى عنه حتى نهى عمر الناس قال واما سائر الرواة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الخلفاء وفقهاء المسلمين فعلى تحريم المتعة منهم مالك بن انس من اهل المدينة والثوري وابو حنيفة من اهل الكوفة والشافعي ومن يسلك سبيله من اهل الحديث والفقه والنظر بالاتفاق والاوزاعي من اهل الشام والليث بن سعد من اهل مصر وسائر اصحاب الآثار هم مثل ان يقول الرجل لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ش هذه صورة المتعة وفي المنافع صورتها ان يقول خذي هذه العشرة لاتمتع بك او لاستمتع بك ومتعيني نفسك اياما وفي البدائع نكاح المتعة نوعان احدهما ان يكون بلفظ التمتع والثاني ان يكون بلفظ النكاح او التزوج او ما يقوم مقامهما فالاول ان يقول اتمتع بك يوما او شهرا او سنة على كذا وهو باطل وقال شيخنا زين الدين في شرح الترمذي نكاح المتعة المحرم هو ما اذا صرح بالتوقيت فيه اما اذا كان في تعيين الزوج انه لا يقيم معها الا سنة او شهرا او نحو ذلك ولم يشترط ذلك فانه نكاح صحيح عند عامة اهل العلم ما خلا الاوزاعي فانه قال في هذه الصورة وهي متعة ولا خير فيه واذا تقرر ان نكاح المتعة غير صحيح فهل يحل من وطي في نكاح متعة اختلف فيه العلماء فقال اكثر اصحاب مالك لا حد فيه لشبهة العقد وقال الرافعي اذا وطي جاهلا بالفساد فلا حد وان كان عالما فقد بني امر الحد على ما روي ان ابن عباس كان يجوز نكاح المتعة ثم رجع عنه فان صح رجوعه وجب الحد لحصول الاجماع وان لم يصح رجوعه فيبنى على انه لو اختلف اهل عصر في مسئلة ثم اتفق من بعدهم على احد القولين فيها فهل يصير ذلك مجمعا عليه فيه وجهان اصوليان اذا قلنا نعم يجب الحد والا فلا قال الرافعي وهو الاصح وكذا صححه النووي رحمه الله تعالى وقال ابن الزبير المتعة الزنا الصريح ولا اجد احدا يعمل بها

وقال مالك رحمه الله هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي الله عنهم

الاربعة هم وقال مالك هو جائز ش اى نكاح المتعة جائز وقال الكاكى هذا سهو فان المذكور في كتب مالك حرمة نكاح المتعة وقال في المدونة ولا يجوز النكاح الى اجل قريبا وبعيدا وان سمى صداقا وهذه المتعة وقال الاكمل معتذرا عن المصنف يجوز ان يكون شمس الائمة الذى اخذ منه المصنف اطلع على قول له على خلاف ما في المدونة انتهى قلت لم يذكر في كتاب عن كتب المالكية رواية بجواز المتعة وبالاحتمال انقل قول عن امام من الائمة غير موجه مع ان مالكا روى في موطاه حديث الزهرى من حديث على ابن ابى طالب رضى الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر على ما ياتى بيانه عن قريب ان شاء الله وقال الاكمل هنا ايضا معتذرا ليس من يروى حديثا يكون واجب العمل بجواز ان يكون عنده ما يعارضه ويترجح عليه انتهى قلت عادة مالك ان لا يروى حديثا في موطاه الا وهو يذهب اليه ويعمل به ولو ذكرعنه ما ذكره الاكمل لذكره اصحابه ولم ينقل عنه شئ من ذلك هم لانه ش اى لان نكاح المتعة هم كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه ش اى يبقى حكمه الى ان يظهر ناسخه بحدم قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة ش بيان ذلك انه وردت الاحاديث الدالة على نسخها منها ما رواه الترمذى من حديث الزهرى عن عبد الله والحسن بن محمد بن على عن ابيهما عن على بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر وقال حديث حسن صحيح واخرجه بقية الستة ما خلا ابا داؤد رحمه الله تعالى عنه ومنها ما اخرجه مسلم وبقية اصحاب السنن من رواية الربيع بن سبرة عن ابيه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة وقال انها حرام من يومكم هذا الى يوم القيمة

وابن عباس رضي الله عنهما صح رجوعه الى قولهم

ومنها ما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك فنزلنا ثنية الوداع فرأى نساء يبكين فقال ما هذا قيل نساء يستمتع بهن ازواجهن ثم فارقوهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم او هدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث ومنها ما رواه مسلم من حديث سلمة بن الاكوع قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام اوطاس في المتعة ثلاثة ايام ثم نهى عنها ومنها ما رواه البيهقي من حديث ابي ذر انما احلت لنا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متعة النساء ثلاثة ايام ثم نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها ما رواه ابوداود في سننه من حديث الزهري قال كنا عند عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه فذكرنا متعة النساء فقال رجل قال الربيع بن سبرة اشهد على ابي انه حدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها في حجة الوداع انتهى ثم اجمعت الصحابة على ان المتعة قد نسخت في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فكانت الاحاديث الناسخة ناسخة والاجماع مظهرا لان نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فان قلت ما وجه الاختلاف المذكور في وقت تحريم المتعة لانه جاء في زمن خيبر وفي غزوة تبوك في عام اوطاس وفي حجة الوداع قلت قال الماوردي يصح ان نهى عنها في زمن ثم نهى عنها في زمن اخر توكيدا او ليشتهر النهي فيسمعه من لم يكن سمعه اولا فسمع بعض الرواة في زمن وسمعه آخر فنقل كل منهم ما سمعه واضافه الى زمن سماعه وقال بعضهم هذا مما تداوله التحريم والاباحة مرتين والله اعلم وقال النووي الصواب والمختار ان التحريم والاباحة كانا مرتين وكانت حلالا قبل خيبر ثم حرمت يوم خيبر ثم ابيحت يوم فتح مكة وهو يوم اوطاس ثم حرمت يومئذ بعد ثلاثة ايام تحريما مؤبدا الى يوم القيامة واستمر التحريم م وابن عباس صح رجوعه الى قولهم ش هذا جواب عما يقال اين الاجماع وقد كان ابن عباس مخالفا فاجاب بقوله و

فتقرر الاجماع والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة فى العقود للمعانى ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت

ابن عباس صح رجوعه عن اباحة المتعة الى قول الصحابة فى تحريمها وروى جابر بن زيد ان ابن عباس ما خرج من الدنيا حتى رجع عن قوله فى الصرف والمتعة م فتقرر الاجماع ش اى اجماع الصحابة فى تحريمها م والنكاح الموقت باطل ش وهو قول عامة الفقهاء وفى المحيط كل نكاح موقت متعة وفى ملتقى البحار النكاح الموقت فى معنى المتعة عندنا خلافا لزفر م مثل ان يتزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام ش هذه صورة النكاح الموقت وقوله وعشرة ايام ليس بقيد وكذا قوله شهرا او سنة ونحوهما والفرق بذكر لفظ التزوج فى الموقت دون المتعة وكذا بالشهادة فيه دون المتعة وحكى ابن عبد البر وابن قدامة الحنبلى والنووى عن زفر ان نكاح المتعة يصح ويتابد عنده قال السروجى ونقلهم غلط وانما قال زفر فى النكاح الموقت كما ذكره من اصحابنا وهو الذى ذكره المصنف وغيره م وقال زفر هو لازم ش اى النكاح الموقت صحيح والتوقيت باطل طالت المدة او قصرت لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة لانه اتى بالايجاب والشرط الزائد على ما يتم به النكاح فصح الايجاب وبطل الشرط م لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ش كما لو تزوجها بشرط ان لا يطلقها بعد شهر وعن ابراهيم النخعى النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع وذلك لان النكاح من الاسقاطات لان معناه سقوط حرمة البضع فى حق الزوج الا انه شرع ملكا ضروريا لاجل شرعية الطلاق ولهذا لا يبطل بالشرط الفاسد م ولنا انه ش اى النكاح بالتوقيت م اتى بلفظ المتعة ش يعنى اتى بمعنى المتعة بلفظ النكاح لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا لقصد مقاصد النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل فى مدة قليلة م والعبرة فى العقود للمعانى ش لا للالفاظ الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة م ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التوقيت او قصرت

لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة واحديهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى

ش احترز به عن قول الحسن بن زياد انهما ان ذكرا من الوقت ما لم يعلم انهما يعيشان اليه كمائة سنة او اكثر كان النكاح صحيحا لانه في معنى التابيد وهو رواية عن ابي حنيفة واشار الى وجه الظاهر بقوله م لان التوقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ش لان مقتضى قوله تزوجتك التابيد لانه لم يوضع شرعا الا لذلك ولكنه يحتمل المتعة فاذا قال لي عشرة ايام عين التوقيت لجهة كونه متعة معنى وفي هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء واستشكل هذه المسألة بما اذا شرط وقت العقد ان يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل لا فرق بينها وبين ما نحن فيه واجيب بان الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبدا ولهذا لو مضى الشهر لا يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا واما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح لا في قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة عقد كما في الاجارة وقال الكاكي فيما يتعلق بمحلية النكاح ان المناكحة بين اهل السنة والاعتزال قال الامام الرستغفني لا يجوز وقال الامام الفضل من قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر لا يجوز نكاح نسائهم وقال ابو حفص الكروي لا ينبغي ان يزوج الحنفي بنته من الشفعوي ولكن يتزوج بنتهم وفي فتاوى الصغرى قال بعض المشايخ يجوز ان يتزوج بنته من الشفعوي وقياس ما ذكر لا يجوز وقيل لا بأس بتزويج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يأتيها نهارا دون الليل وكره ابن سيرين وجه هذا القيد وعن ابن دينار من المالكية يفسخ قبل البناء وبعده وبعضهم قالوا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويأتيها ليلا ونهارا قال لانه مؤبد ويلغوا الشرط ولو نكح مطلقا ونيته ان يمكث معها مدة فنكاحه صحيح وشدد الاوزاعي في جعله متعة ذكره النووي في شرح مسلم م ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة احديهما لا يحل نكاحها صح نكاح التي

او ان المبطل فی احدہما بخلاف ما اذا جمع بین حر وعبد فی البیع لانہ یبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فی الحر شرط فیہ ثم جمیع المسمی للتی حل نکاحہا عند ابی حنیفة رح وعندہما یقسم علی مہر مثلیہما وہی مسألة الاصل ومن ادعت علیہ امرأة انہ تزوجہا واقامت بینة فجعلہا القاضی امرأتہ ولم یکن تزوجہا وسعہا المقام معہ وان تدعہ یجامعہا وہذا

حل نکاحہا وبطل نکاح الاخری ش باجماع الائمة الاربعة وقال السروجی وہو قول الجمہور من العلماء واحدی قولی الشافعی وابن حنبل م لان المبطل فی احدہما بخلاف ما اذا جمع بین حر وعبد فی البیع ش ای فی عقدة واحدة حیث یفسد البیع فی العبد م لانہ ش ای لان البیع م یبطل بالشروط الفاسدة ش لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن بیع وشرط بخلاف النکاح وایضا الشرط فی البیع بمنزلة القمار لانہ مقابلتہا بمال ولا کذلک النکاح وفرق آخر وہو ان الحر لم یدخل تحت العقد فکان تبعا للعبد بالحصة ابتداء وہو فاسد والنکاح لا یفسد بذلک ویدل علی التفرقة بینہما لانہ لو قال بعتک ہذا العبد بقیمتہ او لم یذکر شیئا کان البیع فاسدا ولو قال زوجتک ابنتی بمہر المثل او لم یذکر شیئا کان النکاح صحیحا ویجب مہر المثل م وفی قبول العقد فی الحر شرط فیہ ش ای فی تصحیح البیع فی العبد لانہ لو لم یکن کذلک لزم تفریق الصفقة وذلک حرام وشرط قبول الحریة شرط فاسد والبیع یبطل بالشروط الفاسدة لا النکاح م ثم جمیع المسمی فی العقد ش یکون م للتی حل نکاحہا عند ابی حنیفة ش وبہ قال الشافعی فی قول م وعندہما ش ای عند ابی یوسف ومحمد م یقسم علی مہر مثلیہما ش وبہ قال الشافعی فی قول واحمد وفی قول تستحق مہر المثل لفساد المسمی بجہالتہ وبہ قال مالک فی قول وفی المغنی تزوج اربعا فی حالة واحدة صح النکاح وکذا فی شہر قول الشافعی وابن حنبل وعنہما یجب لکل واحدة مہر مثلہا م وہی مسألة الاصل ش ای المبسوط م ومن ادعت علیہ امرأة انہ تزوجہا واقامت بینة فجعلہا القاضی امرأتہ ش بمقتضی شہادة البینة م ولم یکن تزوجہا ش ای والحال ان الرجل لم یکن تزوج ہذہ المرأة م وسعہا المقام معہ ش بفتح المیم وضمہا ای وسع المرأة الاقامة مع الزوج م وان تدعہ ش ای وسعہا ایضا ان تترکہ م ان یجامعہا وہذا ش ای ہذا الحکم

عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وھو قول ابی یوسف رحمہ اللہ اولا وفی قولہ الاخر وھو قول محمد رحمہ اللہ لا یسعہ ان یطأھا وھو قول الشافعی رحمہ اللہ لان القاضی اخطاء الحجۃ اذ الشھود کذبۃ فصار کما اذا ظھر انھم عبید او کفار ولابی حنیفۃ رحمہ اللہ ان الشھود صدقۃ عندہ وھو الحجۃ لتعذر الوقوف علی حقیقۃ الصدق

من الحکم م عند ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ش وہذہ المسألۃ لقبتہ بین الفقہاء بان قضاء القاضی بشھادۃ الزور فی العقود والفسوخ ینفذ عند ابی حنیفۃ ظاہرا وباطنا ومعنی نفوذہ ظاہرا انفرادہ فیما بینا بثبوت التمکین والنفقۃ والقسم وغیر ذلک ومعنی نفوذہ ثبوت الحل عند اللہ تعالی م وہو قول ابی یوسف اولا ش ای قول ابی حنیفۃ ہو قول ابی یوسف اولا م وفی قولہ الآخر ش ای قول ابی یوسف آخرا م وہو قول محمد لا یسعہ ان یطأہا وہو ش ای قول محمد م قول الشافعی ش وقول مالک واحمد ایضا وعلی ہذا الاختلاف فی البیع فلو ادعی بیع جاریتہ ولم یبعہا فی الواقع فیقضی بالجاریۃ للمدعی حل وطیہا عندہ خلافا لہم وکذا لو ادعت المراۃ الطلقات الثلاث علی زوجہا وہو ینکر واقامت بینۃ ولم یکن طلقہا فی الواقع فقضی القاضی بالطلقات الثلاث وتزوجت بزوج آخر حل للثانی ان یطیہا عندہ وعندہم لا تحل للاول ولا للثانی وکذا الاختلاف فی الفسخ والحاصل فی المسألۃ اربع اقاویل فابوحنیفۃ یقول للثانی لا للاول وعندہما لا تحل للثانی ولا للاول للحرمۃ والشافعی یقول یطأہا الاول سرا والثانی علانیۃ وفیہ اجتماع رجلین علی امراۃ واحدۃ فی طہر واحد وہو قبیح والاوجہ ما قالہ ابوحنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ کذا فی جامع المحبوبی م لان القاضی اخطا الحجۃ اذ الشہود کذبۃ ش بالفتحات جمع کاذب والخطاء فی الحجۃ یمنع النفوذ باطنا م کما اذا ظہر انہم ش ای الشہود م عبید او کفار ش او محدودون فی القذف والمشہود لہ یعلم بحالہم فان قضاءہ ینفذ ظاہرا لا باطنا وکذا لو قضی بنکاح منکوحۃ الغیر او معتدۃ الغیر بشہادۃ الزور فانہ ینعقد ظاہرا لا باطنا بالاجماع م وعن ابی حنیفۃ ان الشہود صدقۃ ش بالفتحات جمع صادق م عندہ ش ای عند القاضی م وہو الحجۃ ش ای صدق الشہود عند القاضی ہو الحجۃ م لتعذر الوقوف علی حقیقۃ الصدق ش الحاصل ان القاضی

بخلاف الکفر والرق لان الوقوف علیهما متیسر واذا ابتنی القضاء علی الحجة وامکن تنفیذه باطنا بتقدیم النکاح نفذ قطعا للمنازعة

امور بالقضاء ببینة صادقة والتکلیف بحسب الوسع ولیس فی وسعه الوقوف علی صدق الشهود حقیقة ولهذا اذا اقیمت البینة وثبت عنده صدقهم بالتعدیل او غیره یجب القضاء حتی لو لم یرد ذلک علی نفسه یکفر ولو اخره یفسق وجبت ههنا صدقهم بالتعدیل فی ظنه فیلزمه فوجب تصحیح قضائه الممکن م بخلاف الکفر والرق ش هذا جواب عن قولهما فصار کما اذا ظهر انهم عبید او کفار تقریره ان العبد والکافر یعرفون بسیماهم م لان الوقوف علیهما متیسر بالامارات واذا ابتنی القضاء ش علی صیغة المجهول م علی الحجة ش وهی الشهادة الصادقة عند القاضی م وامکن تنفیذه ش ای تنفیذ الحکم باطنا بتقدیم النکاح جواب عما یقال القضاء اظهار ما کان ثابتا لا اثبات ما لم یکن والنکاح لم یکن ثابتا فکیف ینفذ القضاء باطنا فاجاب بقوله بتقدیم النکاح یعنی بتقدیم النکاح علی القضاء بطریق الاقتضاء کانه قال انکحتک ایاه وحکمت بینهما بذلک م نفذ قطعا للمنازعة ش یحل له ان یطأها لئلا تنازعه فی طلب الوطئ ثانیا فان قیل ان کان قضاؤه متضمنا انشاء العقد ثابتا فیشترط الشهود عند قوله قضیت قلنا قال شمس الائمة السرخسی وغیره انه لا ینعقد باطنا بقوله قضیت الا بحضرة الشهود وبه اخذ عامة المشایخ وهو قول الزعفرانی وقیل لا یشترط حضور الشهود لقضائه لان العقد یثبت بمقتضی صحة قضائه فی الباطن وما یثبت بمقتضی صحة الغیر لا یثبت بشرائطه کالبیع فی قوله اعتق عبدک عنی بالف وقد جری الاکمل فی هذه المسألة بحیث سمع شخص توسل من اولیاء المغاربة وذکره فی شرحه ثم قال واما سندنا فی هذه المسألة علی رضی الله تعالی عنه واقام شاهدین فقضی بالنکاح بینهما فقالت المرأة ان لم یکن بد یا امیر المؤمنین تزوجنی منه فقال علی رضی الله تعالی عنه شاهداک زوجاک ولو لم ینعقد العقد بینهما بقضائه لما امتنع عن العقد عند طلبها ورغبة الزوج فیها وقد کان فی ذلک تحصینهما من الزنا وکان ذلک منه

بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان والله اعلم **باب في الاولياء والاكفاء** وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ينعقد الا بولي

بشهادة الزور م بخلاف الاملاك المرسلة **ش** اي المطلقة عن اثبات سبب الملك ان ادعى ملكا مطلقا في الجارية او الطعام من غير تعيين شراء او ارث لا ينعقد القضاء فيها الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحصل للمقضي له وطيها م لان في الاسباب تزاحما **ش** لانها كثيرة ولا يمكن القاضي تعيين شيء منها بدون الحجة م فلا امكان **ش** في تنفيذه الا ظاهرا لانه لا يمكن تقديم شيء من اسباب الملك في القضاء لعدم اولوية بعضها على بعض ولا يمكن تقديم الكل للاستحالة بخلاف القضاء بالنكاح لان طريقه متعين من الوجه فلهذا يمكن تنفيذه واثباته في الهبة والصدقة وعن ابي حنيفة روايتان في رواية الحقهما بالانكحة والاشربة من حيث انها تحتاج الى الايجاب والقبول وفي رواية الحقهما بالاملاك المرسلة لانه لا ولاية للقاضي لانها تمليك مال الغير بغير عوض

باب في الاولياء والاكفاء لما ذكر النكاح والفاظه ومحله شرع في بيان العاقد والولي اي هذا باب في بيان حال الاولياء والاكفاء والاولياء جمع ولي وهو المالك يقال ولي اليتيم والكفيل اي مالك امرها والاكفاء جمع كفو وهو النظير ومنه كافاه اي ساواه م وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي **ش** يعني هي زوجت نفسها بنفسها م سواء كانت بكرا او ثيبا **ش** واحترز به عن قول اصحاب الظاهر فانهم فصلوا بين البكر والثيب فقالوا ان كانت بكرا لا يصح نكاحها بغير ولي وان كانت ثيبا صح م عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية **ش** احترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه قال ان كان الزوج كفوا لها جاز النكاح والا فلا م وعن ابي يوسف **ش** يعني في غير ظاهر الرواية م انه لا ينعقد الا بولي **ش** وابو يوسف اولا يقول لا يجوز تزويجها من كفوء وغير كفوء اذا كان لها ولي ثم رجع وقال

وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا

صح النكاح سواء كان الزوج كفوا لها او لا وذكر الطحاوي قول ابي يوسف ان الزوج اذا كان كفوا لها امر القاضي باجازة العقد فان اجازه جاز وان ابى لم يجز ولم يفسخ ولكن يجبر القاضي فيجيز ذكره في المبسوط م وعند محمد ينعقد موقوفا الى اجازة الولي ش سواء كان الزوج كفوا لها او لا فان الولي جاز والا فلا ومن العلماء من قال انها كانت غلبة شريفة لم يجز تزويجها نفسها بغير رضى الولي وان كانت فقيرة يجوز تزوجها نفسها بغير رضى الولي م وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا ش ولا توكيلهن ولا بد من الولي او السلطان عند عدمه ويروى ذلك عن بعض الصحابة والتابعين ومن بعدهم وقال مالك انها كانت ذات حسن وجمال وشرف او مال يرغب في مثلها لم يصح نكاحها الا بولي وان كانت بخلاف ذلك جاز ان يتولى نكاحها اجنبي برضاها ولا يتولاه بنفسها قيل هذا النقل عنه غلط والصحيح عنه ان الدنية ان زوجها الجار وغيره ليس بولي جاز والتي لها موضع فان زوجها غير الولي فرق بينهما فان اجازه الولي او السلطان جاز والشافعي واحمد شرطا في ذلك واستدلا بقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن قال الشافعي هذه ابين آية في كتاب الله عز وجل تدل على النكاح بغير ولي لا يجوز لانه نهى الولي عن العضل اي المنع والمنع انما يتحقق منه اذا كان الممنوع في يده اذ الخطاب للاولياء وروى البخاري وابو داود والترمذي والنسائي من رواية الحسن عن معقل بن يسار قال كانت لي اخت تخطب الي فاتيتها الحديث فانزل الله هذه الآية فلا تعضلوهن وروى الترمذي حديث ابن عمر حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل الحديث واخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه ايضا وروى الترمذي من حديث ابي موسى الاشعري انه قال قال رسول الله

لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها

صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي واخرج الدارقطني في سننه من حديث قتادة عن الحسن عن عمران
بن حصين عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح
الا بولي وشاهدي عدل وروى الدارقطني ايضا من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل رواه الحاكم من حديث انس رضي الله تعالى عنه
لا نكاح الا بولي ورواه البيهقي من حديث الحسن عن عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يجوز النكاح الا بولي وشاهدي عدل وروى ابن ماجة من رواية هشام عن حسان عن محمد بن سيرين
عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تزوج المراة المرة ولا تزوج المراة نفسها
فان الزانية هي التي تزوج نفسها وروى ابن عدي في الكامل من حديث قبيصة بن ذويب
عن معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة تزوجت بغير ولي
فهي زانية وروى الطبراني في الاوسط من حديث ابي سفيان عن جابر مرفوعا لا نكاح الا بولي
فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وروى ابن عدي في الكامل من حديث اصبغ بن نباتة
عن علي رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة تزوجت بغير اذن وليها
فنكاحها باطل فان لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي وفي الباب ايضا عن عبد الله بن عمر
وابي ذر والمقداد بن الاسود والمسور بن مخرمة وام سلمة وزينب بنت جحش رضي الله تعالى عنهم واما
استدلالهم بطريق المعقول فهو ما اشار اليه المصنف بقوله م لان النكاح يراد بمقاصده ش ومقاصده
تكون تستدعي التوافق بينهما عادة ولا يوقف عليها الا بالعقل الكامل وعقلها ناقص بالحديث م والتفويض
اليهن ش اي تفويض عقد النكاح الى النساء م مخل بها ش اي بمقاصد النكاح لانهن سريعات الاغترار
سيئات الاختيار لا سيما عند هيجان الشهوة فان الشهوة اذا ثارت حجبت العقول من تحسين النظر في العواقب فلو فرض

الا ان محمدا رحمہ اللہ یقول یرتفع الخلل باجازۃ الولی ووجہ الجواز انھا تصرفت فی خالص حقھا وھی من اھلہ لکونھا عاقلۃ ممیزۃ ولھذا

الیمین بما لیعین النفس فی عار الحقی ولا ینقص قلنا ہذا مردود بما اذن لہا الولی بان یاذن لہ الولی بجبر الخلل فکان الواجب الجواز حینئذ وہم لا یقولون بہ اشار الی ہذا بقولہ م الا ان محمدا یقول یرتفع الخلل باجازۃ الولی ش والاستثناء من قولہ مخل بہا فانہ ہی قالہ محمد جواب بالرد لما قال الخصم وتقریر ما قالہ محمد ان الفرر الموہوم ینتفی باجازۃ الولی ولا خلل فی نفس العقد فیصح موقوفا باجازتہ وقال ایضا ینفذ عقد الولی علیہا بالسکوت عندہ ولو لم یکن لہ ولایۃ علیہا لم ینفذ بسکوتہا کالاجنبی قلنا سکوتہا اذن منہا بجعل الشارع ذلک اذ ان منہا فلم ینفذ الا باذنہا او کیلہا قالوا یجب علی الولی تزویجہا عند طلبہا ولو لم یکن لہ ولایۃ لما وجب ذلک علیہ قلنا ہذا ممنوع بل ہی تاذن لمن یزوجہا او تباشر بنفسہا ما لو قام بہا وصف نقص لسلب اہلیۃ الامانۃ العامۃ والخاصۃ وسلب الشہادۃ فیما یندرئ بالشبہات وسقوطہ الجمعۃ والجماعات فصارت کالرجعۃ قلنا ہذا قیاس شبہہ باطل والنکاح لیس من الحدود ولا ما یندرئ بالشبہات وانما سقطت الجمعۃ والجماعات للفتنۃ وقولہم یبطل بالمسافر ولا یسلب عقد الولایۃ ولا یوصف لسببہ بالنقص قالوا ان الولایۃ تبقی علیہا بعد بلوغہا نقص صداقہا فی حق الضم والاسکان قلنا ہذا لخوف الفتنۃ علیہا قالوا انہا قاصرۃ فی البضع ولہذا لا تسافر وحدہا قلنا یبطل ہذا بسفر الحج فانہا تسافر بغیر محرم ولا زوج عند مالک والشافعی م ووجہ الجواز ش ای جواز عقد النکاح المراۃ الحرۃ العاقلۃ البالغۃ برضاہا وان لم یعقد علیہا ولی م انہا تصرفت فی خالص حقہا ش حتی کان البدل الواجب بمقابلتہا لہا م وہی من اہلہ ش ای المرارۃ من اہل التصرف خالص حقہا م لکونہا عاقلۃ ممیزۃ ولہذا ش ای ولاجل کونہا عاقلۃ

كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج

مميزة ثم كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج ش بالاتفاق وكل تصرف هذا شانه فهو جائز
فان قلت لا نسلم انها تصرفت في خالص حقها بل في حق تعلق به حق الاولياء ولهذا لا يجوز اذا لم يكن بكفو قلت
لا فرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه واما على رواية الحسن عن ابي حنيفة رح فالجواب ان المراد بخالص حقها
ما كان من الموضوعات الاصلية التي يترتب عليها النكاح من تمليك منافع بضعها وايجاب النفقة والكسوة
والمهر والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا يعتبر بالعارض للحقوق الماء بالاولياء فان قيل هذا استقلال
بالراي في مقابلة الكتاب والسنة وكله فاسد اما الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
نهى الولي عن العضل وهو المنع وانما يتحقق المنع اذا كان الممنوع في يده واما السنة فهي الاحاديث
التي ذكرناها فنجيب اولا عن الاية ثم عن الاحاديث فنقول الاية مشتركة الالزام لانه نهاهم عن منعهن
عن النكاح فدل على انهم يملكنه وان قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن وقوله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره وقوله تعالى ان ينكحن ازواجهن يعارضهما واما الجواب عن الاحاديث فياتي احدا، حدا فنقول
اولا عن استدلال الشافعي بقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن انه يدل على نكاحها بمباشرتها
من غير اذن الولي من وجوه الاول ان الله تعالى اضاف العقد اليها الثاني ان نهيه تعالى عن العضل
اذا تراضى الزوجان الثالث ان العضل فذا تراضى الزوجان الثالث ان العضل اسم يشترك بمنع المنع
وبمعنى الضيق والة العضال وذلك كله ظاهر في منعه من الخروج والمراسلة في عقد النكاح والظاهر في الاية ان الخطاب
للازواج لا للاولياء قال الله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
اذا تراضوا بينهم بالمعروف وذلك اما بحبس وتطويل العدة عليهن لقوله تعالى ضرارا لتعتدوا او كان يطلقون فيراجعون
اذا قرب انقضاء عدتهن من غير حاجة ضرارا وقال الامام فخر الدين بن الخطيب المختار انه خطاب للازواج لا للاولياء قال وتمسك
الشافعي بها ممنوع على المختار رواه ابن عباس و[illegible] ثبوته في حق الولي ممتنع لانه مهما عزل فلا يبقى لعضله اثر واما الجواب
عن حديث معقل بن يسار فان الرازي قال في طريقه مجهول فلا يكون حجة عندهم واما حديث عائشة رضي الله تعالى عنها

فداره على الزہری وابن جریج سالہ عنہ فلم يعرفہ وفی روایۃ فانكره فسقط عبادة وقال الطحاوی قد ثبت
عن عائشۃ رضی اللہ تعالیٰ عنہا ما یخالف ہذا الحدیث فانہا زوجت حفصۃ بنت عبد الرحمن بن المنذر
بن الزبیر وعبد الرحمن غائب بالشام ولما قدم قال امثلی ہذا یصنع بہ او یفتات علیہ فكلمت عائشۃ
رضی اللہ تعالیٰ عنہا المنذر فقال المنذر ان ذلک بید عبد الرحمن فقال عبد الرحمن ما كنت ارد امرا قضیتہ
ومرت حفصۃ عنده ولم یكن ذلک طلاقا قال فلما رات عائشۃ تزوجہا جائزا استقیما استحال عندنا
ان یكون ترى لک وقد علمت ما نسب الیہا من روایۃ الزہری فان قلت قال ابن حزم
فی المحلی ہذا مشہور ثم ذكر انكاح عائشۃ حفصۃ وفیہ امرت رجلا فانكح ثم قال لیست الی النساء الا النكاح
قال فصح یقینا بہذا رجوعہا عن العمل الاول قال كتب بی داود بن سماعۃ بہذا احتجات قال الراجح
ما اجہلہ بالفقہ واصولہ وہل یقول احد فی العالم ان كتاب ابن باشاه یفید الیقین والعلم الضروری
مع انہ لا یعرف صحۃ سنده ولا یعرف من روی ہذا ما سنا و الیقین وخبر الواحد بالمشافہۃ
لا یفید یقینا فما ظنک بكتابتہ فان قلت ہذا الحدیث قد روی بطرق كثیرة قلت فی طریق زید بن
یسار بن عمرو والرہاوی قال احمد وعلی المدینی والدارقطنی ہو ضعیف وقال یحیی لیس بشیٔ وقال الاسدی
والازدی متروک الحدیث وفیہا عبد اللہ بن حكیم ابو بكر الرازی الغریری عن ہشام بن عروة
وقال نوح بن دراج الغاضی قال یحیی لیس بثقۃ ولا یدری ما الحدیث وقال النسائی قال
یحیی وعلی واحمد وہو لیس بشیٔ ولا یكتب حدیثہ وفیہا ابو الحصین وہو مجہول وفیہا عطاء بن عجلان
الحنفی العطار وقال الترمذی ذاہب الحدیث وفیہا ابو مالک الحسن ضعفہ مسلم وفیہا الحجاج
بن ارطاة وفیہ كلام كثیر وفیہا عبد اللہ بن لہیعۃ وہو معروف الحال والعجب انہم یضعفونہ وہو
عندكون الحدیث علیہم ویحتجون بہ عندكون الحدیث لہم وفیہا ابن ربیعۃ ضعفہ ابن معین
وقال لیس بشیٔ واما حدیث ابی موسی الاشعری فرواه ابو الحسن العیسی عن ابی بردة
فعطفہ شعبۃ وسفیان الثوری وابو اسحاق مدلس وقد قال عن ابی بردة فلا یكون
حجۃ واما حدیث ابن مسعود ففیہ بكر بن بكار قال یحیی لیس بشیٔ واما حدیث ابن عمر رضی اللہ

تعالی عنہا ففیہ ثابت بن زہیر وقال ابوحاتم منکر الحدیث وضعفہ ابن عدی وابن حبان وقال ابوداؤد
موقوف علی ابن عمر واما حدیث عمران بن الحصین فقد قال السروجی لیس لہ حدیث من النبی
صلی اللہ علیہ وسلم وانما ہو راو عن ابن مسعود واما حدیث ابی ہریرۃ ففیہ جمیل بن الحسن
الجھضمی وسلم بن ابی مسلم لا یعرفان واما حدیث معاذ بن جبل رضی اللہ تعالی عنہ ففیہ نوح بن
ابی مریم ابو عصمۃ ضعفہ ابن معین والدار قطنی واما حدیث جابر رضی اللہ تعالی عنہ ففیہ بقیۃ
بن الولید ابو محمد الحمصی وکان مدلسا وقالوا ابو مسہر بقیۃ عنہ ثقۃ ویروی عن قوم مجہولین متروکین
لا یحتج بہم واما حدیث علی رضی اللہ تعالی عنہ ففیہ اصبغ بن سابتہ ابو القاسم الحنظلی لیس بثقۃ ولا یساوی
شیئا قال ابن معین وقال النسائی متروک الحدیث وعلیہ عمر بن صبیح التمیمی ابو نعیم قال انا الذی
وضعت خطبۃ النبی صلی اللہ علیہ وسلم وکان یضع الحدیث وفی الجملۃ قد ضعف البخاری ہذہ
الاحادیث وقال یحیی بن معین واسحاق بن راہویہ نسب الی ثلثۃ احادیث لم تثبت عن رسول
اللہ صلی اللہ علیہ وسلم احدہا لا نکاح الا بولی وثانیہا من مس ذکرہ فلیتوضأ وثالثہا ما اسکر
کثیرہ فقلیلہ حرام رواہ عنہما ابن عون العراقی وشمس الدین السبط ابن الجوزی وقال یحیی
بن معین لا یصح فی ہذہ الباب الا حدیث عائشۃ قلنا قد روی ما یخالف حدیثہا وقد ذکرنا من
قریب وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوی فلما لم یکن فی ہذہ الاقاویل دلیل علی ما ذہب الیہ
اہل المقالۃ الاولی واراد بہم الشافعی ومالکا واحمد واسحاق وابو ثور نظرنا فیما سوا اہل یجد شیئا
یدل علی الحکم فی ہذا الباب کیف ہو فان یونس قد حدثنا قال اخبرنا ابن وہب ان مالکا
حدثہ عن عبد اللہ بن الفضل عن نافع بن جبیر بن مطعم عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان النبی
صلی اللہ علیہ وسلم قال الایم احق بنفسہا من ولیہا والبکر تستاذن فی نفسہا واذنہا
سکوتہا واخرجہ من ثلاث طرق ثم قال فبین ذلک رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ہذا
الحدیث بقولہ الایم احق بنفسہا من ولیہا وہذا الحدیث اخرجہ ایضا مسلم عن یحیی بن یحیی
عن مالک ثم قال ہذا حدیث حسن صحیح واخرجہ النسائی والایم بفتح الہمزۃ وتشدید الیاء

التی ہی اخر الحروف وہو فی الاصل الذی لا زوج لہا بکرا کانت او ثیبا مطلقة کانت او متوفی
عنہا زوجہا قیل واراد بہا ہہنا الثیب خاصة علی ما نبین ان شاء اللہ تعالی وقد ذکرت
فی شرحی لمعانی الآثار للطحاوی وقد اختلف فی معنی الایم ہہنا مع اتفاق اہل اللغة انہ یطلق علی
کل امراة لا زوج لہا صغیرة کانت او کبیرة بکرا کانت او ثیبا وذہب علماء الحجاز وکافة العلماء الی
ان المراد بہا ہہنا الثیب التی فارقہا زوجہا وقالوا بانہ اکثر استعمالا فیمن فارقت زوجہا بموت او طلاق
وبروایة الاثبات فیہ الثیب مفسر وہو ایضا لفظ مسلم الثیب احق بنفسہا من ولیہا ویقابلہ البکر تستامر فی
نفسہا ولو کان المراد بالایم کل ما لا زوج لہ من الابکار وغیرہن وان جمعن احق بالنفس لم یکن لتفصیل
الایم من البکر معنی وذہب الکوفیون وزفر الی ان الایم ہہنا یطلق علی ظاہرہ فی اللغة فان کل امراة
بکرا کانت او ثیبا اذا بلغت فہی احق بنفسہا من ولیہا وعقدہا علی نفسہا جائز وہو قول الشعبی والزہری ایضا
قالوا ولیس الولی من ارکان صحة العقد ولکن من تمامہ وجمالہ قلت لا شک ان قولہ علیہ السلام الایم
احق بنفسہا عام یتناول الثیب البکر والمتوفی عنہا زوجہا ویجب العمل بعموم العام وانہ موجب
للحکم فیما تناولہ قطعا فان قلت روایة الثیب احق بنفسہا تفسیر الایم احق بنفسہا قلت ہذہ الروایة
لیست فیہا اجمال حتی تکون تلک الروایة مفسرة لہا بل یعمل بکل واحدة من الروایتین فیعمل بروایة الایم
علی عمومہا وبروایة الثیب علی خصوصہا ولا منافاة بین الروایتین علی ان ابی حنیفة یرجح العمل
بالعام علی العمل بالخاص ویجمع الایم علی الایامی وقال الجوہری الایامی الذی لا ازواج لہم من الرجال
والنساء واصلہا ایایم فقلبت لان الواحدة ایم سواء کان تزوج من قبل اولم تزوج وامراة ایم
ایضا بکرا کانت او ثیبا وقد امت المراة من زوجہا تئیم ایمة وایما وایوما وایمت المراة وتایم الرجل زمانا
اذا مکث لا تزوج وقیل اکثر ما یستعمل فی النساء وقد قیل فی المراة ایمة قولہ والبکر تستاذن ای یطلب منہا
الاذن فی نکاحہا فان قلت قال الترمذی بعد ان ذکر ہذا الحدیث وقد احتج بعض الناس فی اجازة النکاح
بغیر ولی ولیس لہم فیہ ما قد احتجوا بہ لانہ قد روی من غیر وجہ عن ابن عباس عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا نکاح
الا بولی وہکذا افتی بہ بعد النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال لا نکاح الا بولی وانما معنی قولہ علیہ السلام الایم احق بنفسہا

وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب

من وليها عند اكثر اهل العلم لان الولي لا يزوجها الا برضاها قلت هذا الذي لا يليق بجلالة لان هذا الكلام لا يصدر من مثله لان كون عباس حتى تساوي هذه الاحاديث الصحيح المجمع على صحته وحديث ابن عباس متكلم فيه وقد ذكرنا فان قلت لم ترك المصنف الاستدلال من الجانبين بالحديث لغيره من المصنفين قلت قال الاكمل واذا كان الكتاب والسنة متعارضين ترك المصنف الاستدلال بهما للجانبين وصار الى المعقول انتهى قلت ليس فيه ما يشفي العليل على ما لا يخفى على المتامل ومما استدل به اصحابنا ما رواه الدار قطني من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للولي من الثيب امر والبكر يستامرها ابوها في نفسها ومنه ما رواه ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه ان رجلا زوج ابنته وهي كارهة فقال عليه السلام لا نكاح لك فانكحي ما شئت وقد زوجها من كفو وروي ايضا من حديث عكرمة عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم وقد ذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم قيل رجاله ثقات واعله بالارسال قلت المرسل عندنا حجة ومنه ما روي عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر وثيب انكحهما ابوهما وقال الدار قطني الصواب عن المهاجر عن عكرمة مرسل قلت المرسل حجة به ما رواه الدار قطني عن ابي سلمة قال انكح رجل من بني المنذر ابنته وهي كارهة فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحها وروي الدار قطني ايضا عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال لا تنكحوهن الا باذنهن وعن الحكم قال كان علي رضي الله تعالى عنه اذا رفع اليه رجل تزوج امراة بغير ولي فدخل بها امضاه فلو كان وقع باطلا كما زعم الشافعي لما امضاه م وانما يطالب الولي ش هذا جواب عما يقال اذا تصرفت في خالص حقها فلم امر الولي م بالتزويج ش اذا طالبته واي حاجة لها الى طلب التصرف من الولي في خالص حقها فاجاب بقوله وانما يطالب الولي بصيغة المجهول بالتزويج م كيلا تنسب

ش المرأة هـ الى الوقاحة ش من وقح الرجل اذا صار قليل الحيا فهو وقح ووقاح بين الوقحة والوقاحة والقحة وامرأة
وقاح الوجه وذلك لانها تستحيي من الخروج الى محافل الرجال لتباشر العقد لان هذا ابعد منها وقاحة لانها لا تقدر على المباشرة
هـ ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو ش اذا زوجت نفسها من كفو او من غير كفو جاز نكاحها وروى عن الحسن انه
لا يجوز من غير كفو ومثله في المحيط وفي قاضي خان يجوز في ظاهر الرواية كما ذكره المصنف هـ لكن للولي حق الاعتراض في غير الكفو
ش دفعا للعار عنه هذا اذا لم تلد فان ولدت فلا حق للولي في الفسخ كذا في قاضي خان والخلاصة وفي شرح شيخ الاسلام
له حق الفسخ بعد الولادة هـ وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو ش وهي رواية الحسن كما ذكرنا وفي فتاوے
قاضي خان والقنية المختار للفتوى في زماننا رواية الحسن وفي رواية الكافي وبقوله اخذ كثير من المشايخ قال شمس الائمة
في المبسوط هذا اقرب الى الاحتياط لان كم من واقع لا يدفع ش اي كم من قضية تقع ولا يقدر احد على دفعها لانه
ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفو قال الشيخ صدر الاسلام
لو زوجت المرأة المطلقة الثلاث نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار
من رواية الحسن وفي الحقايق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه هـ ويروى رجوع محمد الى قولهما ش اي الى قول ابي حنيفة
وابي يوسف يعني ينعقد نكاحها ايضا عنده بلا ولي يتوقف على اجازته كما هو مذهب ابي حنيفة وابي يوسف وكذا ذكره
ايضا في البدايع وفي قاضي خان كان ابو يوسف يقول يتوقف على اجازة الولي كفوا كان او لا ثم رجع وقال يجوز
في الكفو ويتوقف في غيره ثم رجع وقال يجوز فيهما وفي رواية الطحاوي عنه يجبره القاضي هـ ولا يجوز للولي
اجبار البكر البالغة على النكاح ش يريد انه لا يزوجها بغير رضاها فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها
عندنا فان ردته بطل وان سكتت عند استيذان وليها لها فهو اذن منها وهو قول الاوزاعي والشعبي وطاوس
والحسن بن حي وابي عبيدة والثوري وابي ثور واحمد في رواية والظاهرية واختاره ابن المنذر خلافا للشافعي
وبقوله قال مالك في اشهر الروايتين عنه واحمد في رواية وابن ابي ليلى وعند الحسن البصري اب البنت ايضا
وعن ابراهيم ان كانت المرأة في عيال ابيها لم يستأمرها وان كانت في عيال غيره استأمرها ولكن يستحب عند السلف
استيذانها هـ له ش اي للشافعي هـ الاعتبار بالصغيرة ش اي القياس على الصغيرة لان الصغيرة
اذا كانت بكرا تتزوج كرها فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة واشار الى هذا بقوله هـ وهذا ش اي وجوب الالحاق
بالصغيرة هـ لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ش لانها لم تمارس الرجال فلا تقف على مصالح النكاح ومفاسده
فكان بلوغها بكرا كبلوغها مجنونة هـ ولهذا ش اي لاجل كونها جاهلة بامر النكاح هـ يقبض الاب صداقها

الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو لانه كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا

بغير امرها كما في الصغيرة م ولنا انها ش اي البكر البالغة م حرة مخاطبة ش فالحرية والخطاب وصفان مؤثران في ولاية الاسترداد بالتصرف م فلا يكون للغير عليها ولاية ش كما في المال م والولاية على الصغيرة ش جواب عن قياس الشافعي على الصغيرة تقديره ان القياس على الصغيرة قياس بالفارق لان الولاية على الصغيرة م لقصور عقلها ش وفيما نحن فيه ليس موجود م وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب عليها فصار ش اي فصار الاجبار عليها م كالغلام ش اي كالاجبار على الغلام اذا كان بالغا م وكالتصرف في المال ش اي صار كالتصرف في المال اي مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه م وانما يملك ش جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب صداقها تقريره انما يملك م الاب قبض الصداق برضاها دلالة ش يعني بالسكوت لان الظاهر انها تستحيي عن قبض صداقها وان الاب هو يقبض حتى يجهزها بذلك مع مال نفسه ليبعثها الى بيت زوجها فكان ذلك اذنا دلالة م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يملك ش اي الاب قبض صداقها م مع نهيها ش اباه عن ذلك لان الدلالة تبطل بالصريح لم يستدل المصنف للشافعي ههنا بالحديث ولاننا والاحاديث الذي استدل بها اصحابنا في هذا الباب قد ذكرناها عن قريب م قال ش اي القدوري فانه استاذنها ش اي فاذا طلب الولي الاذن منها قبل النكاح قال في المبسوط يستاذنها خالية لا في ملأ من الناس كيلا يمنعها الحياء من الرد ولا يذهب حشمة الاب عند الناس بردها م فسكتت او ضحكت وهو اذن ش اي سكوتها وضحكها اذن وكذا اذا ابتسمت يكون رضى هو الصحيح من المذهب ذكره الحلواني كذا في المحيط م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ش هذا غريب بهذا اللفظ وروى الائمة الستة من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكيف اذنها قال ان سكتت م ولان جهة الرضا فيه راجحة ش اي لان جانب الرضا يرجح على جانب الرد م لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل ش اي اكثر دلالة م على الرضى من السكوت ش اي على الرضا المسموع عن السكوت لان الضحك علامة السرور والفرح بما سمعت م بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة غالبا ش والبكاء على السرور نادر فلا عبرة به ولكن ليس برد حتى لو رضيت بعده ينفذ الحكم م وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضى ش والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف بين الناس وفي المرغيناني والحاوي ان بكت وكان دمعها باردا يكون رضى وان كان حارا لا يكون رضى م واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا وان ابت لم يزوجها ش وفي المبسوط قال الفضل تساخن اذا كان البكاء بها صوت كالويل يكون ردا واما اذا خرج الدمع من غير صوت لا يكون ردا لانها تحولن على مفارقة ابويها

لقبض الاب صداقها
بغير امرها ولنا انها حرة
فلا يكون للغير عليها ولاية
الاجبار والولاية على الصغيرة
لقصور عقلها وقد كمل
بالبلوغ بدليل توجه
الخطاب فصار كالغلام
وكالتصرف في المال
وانما يملك الاب
قبض الصداق
برضاءها دلالة
ولهذا لا يملك مع نهيها
قال فاذا استاذنها
الولي فسكتت وضحكت
فهو اذن لقوله عليه السلام
البكر تستامر
في نفسها فان سكتت
فقد رضيت ولان جهة الرضا
فيه راجحة لانها تستحيي عن
اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك
ادل على الرضا من السكوت بخلاف
ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة
وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت
لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا

وعليه الفتوى وعن ابي يوسف ان البكاء وعنانه رضى وفى جامع قاضى خان يا خذ بدموع عينها ان كانت باردة فهي من السرور فيكون رضى وان كانت حارة فهي من الحزن فيكون ردا وقيل ان كان عذبا فرضى ان كان مالحا فرد وقال الشافعى البكاء رضى الا ان يكون مع الصياح او ضرب الخد فائدة فى كتاب الاجناس من جعل السكوت رضى فى عشر مسائل الاولى السكوت عند استيجار الولى الثانية فى بيع التلجئة لو قالا فى السر نظهر البيع علانية وهو تلجئة ثم قال احدهما للاخر بعد ذلك انى اريد ان اجعله بيعا صحيحا فسكت الاخر ثم تبايعا كان البيع صحيحا الثالثة وقع عبد مسلم فى الغنيمة بعدما اسر المشركون فقسمت ومولاه حاضر ساكت ولم يطالب بالعبد فلا سبيل له على العبد بعد ذلك الرابعة قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع وهو ساكت قبل نقد الثمن فهو اذن له فيه الخامسة راى عبده باع واشترى فسكت فهو اذن له فى التجارة السادسة سكوت الشفيع بعد العلم بالبيع يبطل حقه فيها السابعة عبد قال وهو ساكت ثم قال انا حر لا يقبل رواه الطحاوى فى مختصره فقال له قم مع مولاك فقام لزمه البيع الثامنة قال والله لا اسكن فلانا دارى او لا اتركه فى دارى وهو نازل فيها فسكت يحنث وان قال له اخرج فابى ان يخرج فسكت الحالف لا يحنث التاسعة ولدت امرأة ولدا فهناه الناس به فسكت لزمه العاشرة بلغها الخبر فسكتت وزاد السروجى عليها اربعة اخرى الاولى لو قبض الموهوب فى المجلس والواهب ساكت ملكه استحسانا الثانية قبض المبيع فى البيع الفاسد والبائع ساكت ملكه المشتري الثالثة لو جاءت ام الولد بولد آخر فسكت المولى يوما او يومين لزمه ولا يصح نفيه بعد ذلك الرابعة مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت ينظر مع بيعه وصار كانه اقر بالبيع وقد ذكر الكاكى خمسة اخرى الاولى اذا هنى بالولد فسكت لزمه الثانية قال لغيره بع عبدى فسكت ثم قام وباع كان ذلك قبولا للتوكيل الثالثة شق زق غيره وهو حاضر فسكت حتى سال ما فيه لم يضمن الرابعة زوج الصغيرة غير الاب والجد فبلغت بكرا فسكتت ساعة بطل خيارها الخامسة راى غيره يبيع ماله عرضا او عقارا فقبضها المشتري فتصرف فيها زمانا وهو ساكت سقط دعواه ذكره فى منية الفقهاء م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م فان فعل ذلك ش يعنى الاستدلال م غير الولى ش اى من الاجانب وفسر قوله فان فعل هذا بقوله يعنى استامرها يعنى غير ولي او ولي غيره اى لو استامرها ولي غيره اولى منه كاستيذان الاخ مع وجود الاب قوله غيره اولى منه جملة وقعت صفة لقوله ولي الضمير فى منه يرجع الى الغير م لم يكن رضى حتى يتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات ش اى لقلة التفاتها م الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ش وبه قال الشافعى م ولو وقع ش اى السكوت دليلا على الرضى فهو محتمل ش اى محتمل الاذن والرد م والاكتفاء بمثله ش اى بمثل السكوت المحتمل م للحاجة ش اى حاجة الانكاح ولا يوجد ذلك فى حق غير الولى وهو معنى قوله م ولا حاجة فى حق غير الاولياء ش وهذا دليل قوله ولو وقع اى السكوت وفى المبسوط وحكى عن الكرخى ان سكوتها عند الاستيمار الاجنبى يكون رضى لانها تستحيى من الاجنبى اكثر مما تستحيى من الولى والاول اصح ولا يكون اذنا اذا استامرها قريب كافر او عبد او مكاتب م بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولى ش يعنى يكون استيمار رسول

قال وان فعل هذا غير الولي يعني استامر غير الولي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضاء ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي

الولى كاستيمار الولى م لانه ش اى لان رسول الولى م قائم مقامه ش اى مقام الولى وفى البدائع استيذان
البكر البالغ على وجهين الاول ان يستاذنها بعده والسكوت فيهما رضى فى الوجهين اذا كان الزوج هو الولى الاقرب قبل العقد
والثانى ان يستاذنها او وكيله او رسوله بخلاف الولى الابعد والاجنبى يعتبر فى الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة
ش اى يقع بالزوج المعرفة حتى لو قال زوجتك بعض جيرانى او بعض ابن عمى لم يكن سكوتها رضى لان الرضى بالمجهول
لا يتصور وقيل لو عدد عليها جماعة فسكتت زوجها من احدهم وكذا لو ذكر ابن فلان وهم يحصون قالوا والشرط ان يكون الزوج
كفوا والمهر وافرا حتى لو لم يكن كفوا ولم يكن المهر وافرا وعلم احدهما لم يكن سكوتها رضى الا فى حق الاب والجد عند ابى حنيفة
لان الاب والجد عنده فى هذا العقد وعندهما الولى مطلقا لان الاب والجد بمنزلة الاجانب فى هذا العقد كذا فى جامع
قاضيخان والمحيط والمبسوط وقال الشافعى يشترط النطق فى غير الكفو فى قول وفى غير مهر المثل ما استيمار وكيل الاب كالاب
وفى التتمة لو قال الاب يذكرك فلان بمهر كذا فو ثبت مرتين وهى فى نكاحها فزوجها جاز ولو قال لها اريد ان ازوجك
من رجل فسكتت لا يكون رضى بهذا روى عن محمد لعدم العلم وفى الحاوى سئل ابو نصير عن رجل قال لبنته زوجتك من
رجل فسكتت فهو رضى ولا خيار لها قال ازوجك من رجل فسكتت لم يكن رضى وفرق بين الماضى والمستقبل وعن ابى القاسم
الصفار لها الخيار فى الفصلين وقال صاحب الحاوى وبه ناخذ وفى جوامع الفقه لو قالت كنت قلت لك لا اريده فهو رد
وكذا لا ارضى او لا اجيز او انا كارهة ولو قالت لا اتجنبه او لا اريد الازدواج فليس برد حتى لو رضيت بعد ذلك صح ولو قالت
لا اريد فلانا فهو رد ولو قالت لا ارضى ثم قالت رضيت موصولا جاز وان فصلت بطل ولو قالت ذلك اليك
فهو رضى م لتظهر رغبتها فيه ش اى ليظهر رغبة المراة فى الزوج المسمى م من رغبتها عنه ش اى عن الزوج المسمى
ولفظ رغب اذا استعمل بكلمة عن يدل على عدم الرغبة م ولا يشترط تسمية المهر ش يعنى عند تسمية الزوج فى الاستيمار
م هو الصحيح ش اى ترك تسمية المهر هو الصحيح واحترز به عن قول بعض المتاخرين حيث قالوا لابد من تسمية المهر فى
الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف المهر فى القلة والكثرة والصحيح انه لا يشترط كذا فى المبسوط وفى جامع قاضيخان
لان الظاهر تختلف باختلاف الزوج لان الاب لا يقف على مرادها فى حق الزوج فاما فى حق الصداق يعلم مرادها
فى ذلك وهو صداق مثلها م لان فى النكاح صحة بدونه ش اى بدون ذكر المهر ولا يصح بدون ذكر الزوج
وفى الكافى اذا كان المزوج ابا او جدا لا يشترط لانه لا ينقص من المهر الا لغرض يفوق المهر والمصنف اطلق الصحة من غير
تفصيل م ولو زوجها ش اى زوج المولى المراة م فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا ش اى من فصول الرضى
بالضحك والسكوت دون البكاء م لان وجه الدلالة فى السكوت لا يختلف ش اى من حال الاستيمار وحال بلوغ الخبر

لانه قائم مقامه وتعتبر فى الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه

ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة فى السكوت لا يختلف

لان المعنی الذی صار السکوت لاجلہ یعنی قبل العقد وعلمہ بعدہ وھو العجز عن النطق بسبب الحیاء م ثم المخبر ان کان فضولیا یشترط فیہ العدد او العدالۃ عند ابی حنیفۃ خلافا لہما ش ای لابی یوسف ومحمد فان عندہما الاخبار کاف لا یشترط العدد ولا العدالۃ م ولو کان رسولا ش ای ولو کان المخبر رسولا م لا یشترط ش ای العدد والعدالۃ م اجماعا ش لانہ قام مقام الولی م ولہ نظایر ش ای لہذا الخلاف الذی وقع بین ابی حنیفۃ وصاحبیہ وفی اخبار الفضولی نظایر من المسائل وہی عزل الوکیل وحجر الماذون ووقوع العلم بفسخ الشرکۃ وسکوت الشفیع عن الطلب واعتاق العبد الجانی وبیعہ بعد الاخبار ففی الکل یشترط العدد والعدالۃ من ابی حنیفۃ خلافا لہما ذکر الخلاف فی وجوب الشرائع علی المسلم الذی لم یہاجر ذکرہ فی الکافی م واذا استاذن الثیب فلا بد من رضاہا بالقول ش ای باجماع بین الائمۃ اذا کانت بالغۃ وفی الثیب الصغیرۃ لا یحتاج الی رضاہا بل ینکحہا الولی جبرا عندنا وعند الشافعی رحمۃ اللہ تعالی لا اعتبار برضاہا فلا تتزوج حتی تبلغ ویروی ہذا عن مالک وعند احمد لا یجوز اجبار الصغیرۃ والکبیرۃ وہذہ روایۃ عن مالک الا ان احمد قال اذا بلغت تسع سنین صح اذنہا فی النکاح وغیرہ م لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م الثیب تشاور ش ہذا غریب بہذا اللفظ وروی المسلم من حدیث ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما مرفوعا والثیب احق بنفسہا من ولیہا وروی ابو داود والنسائی من حدیث نافع بن جبیر عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما مرفوعا والثیب احق بنفسہا من ولیہا وروی ابو داود والنسائی من حدیث نافع بن جبیر عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لیس للولی مع الثیب امر م ولان النطق لا یعد عیبا منہا وقل الحیاء بالممارسۃ ش بالرجال ش فلا یکتفی بسکوتہا عند الاستیمار م ولا مانع من النطق فی حقہا ای فی حق الثیب بخلاف البکر م واذا زالت بکارتہا بوثبۃ ش وہی الوثوب من فوق م او طفرۃ او حیضۃ ش او سبب ورود الحیض م او جراحۃ ش اصابت موضع العذرۃ م او تعنیس ش ای او سبب تعنیس من عنست عنوسا اذا جاوزت وقت التزویج فلم تتزوج وقیل عنست الجاریۃ اذا طال مکثہا فی منزل اہلہا بعد ادراکہا حتی خرجت من عداد الابکار وقال ابو زید کذلک عنست الجاریۃ تعنیسا وقال الاصمعی لا یقال عنست بمعنی بالتشدید ولکن عنست علی صیغۃ المجہول وعنسہا اہلہا وکذلک بشدۃ حیض وحمل ثقیل وباصبع او عود م فہی فی حکم الابکار ش فی کون اذنہا سکوتہا م لانہا بکر حقیقۃ لان مصیبہا اول مصیب لہا ش وبہ قال الشافعی فی الاصح ومالک واحمد وابن ابی ہریرۃ وہو قول المحمود وقال ابن جنی من اصحاب الشافعی ہی کالثیب لزوال عذرتہا م ومنہ الباکورۃ ش ای ومن اشتقاق البکر الباکورۃ وہی التی تدرک من الثمار اولا وقال الاکمل البکر من یکون مصیبہا اول مصیب فہذہ ای التی زالت بکارتہا بوثبۃ

ثم المخبر ان کان فضولیا یشترط فیہ العدد او العدالۃ عند ابی حنیفۃ خلافا لہما ولو کان رسولا لا یشترط اجماعا ولہ نظائر ولو استاذن الثیب فلا بد من رضاہا بالقول لقولہ علیہ السلام الثیب تشاور ولان النطق لا یعد عیبا منہا وقل الحیاء بالممارسۃ فلا مانع من النطق فی حقہا واذا زالت بکارتہا بوثبۃ او حیضۃ او جراحۃ او تعنیس فہی فی حکم الابکار لانہا بکر حقیقۃ لان مصیبہا اول مصیب لہا ومنہ الباکورۃ

ونحوها مشتق من الباكورة قلت الامر بالعكس يدل عليه قول المصنف ومنه الباكورة وقوله م والبكرة ش
بالضم الباء وهي اول النهار اي ومنه البكرة اي ومن اشتقاق البكر وتحقيق الكلام ههنا ان هذه المادة وهي الباء والكاف
والراء يأتي منها الفاظ على معان مختلفة غير خالية عن المعنى الاصلي وهي الاولية وهي البكر بالكسر العذراء والمرأة التي ولدت
بطنا واحدا وبكرها بالكسر ولدها وكذلك البكر بالكسر من الابل وبالفتح الصبي منها وبكرة البئر التي يستقى عليها بالفتح ايضا وبكر بالفتح
ايضا ابو قبيلة وهو بكر بن وائل بن قاسط م ولانها تستحيي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا ش اي التي زالت بكارتها بزنا م فهي كذلك
ش اي هي في حكم التي زالت بكارتها بوثبة ونحوها اي لعدم ممارستها بالرجال الابكار م عند ابي حنيفة رح ش
وبه قال مالك واحمد في رواية وحكى ابو اسحق ان الشافعي قال في القديم م وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى
بسكوتها ش يعني عند الاستيذان وبه قال احمد في رواية وهو قول الشافعي في الجديد م لانها ش اي لان التي
زالت بكارتها بزنا م ثيب حقيقة وحكما ش اما حقيقة فلان مصيبها ليس باول مصيب
مصيب وهو معنى قوله م لان مصيبها عائد اليها ش واما حكما فانها تدخل في الوصية في الثيب دون الابكار م ومنه المثوبة
ش اي ومن اشتقاق الثيب المثوبة وهو الثواب انما سمي بها لانها ترجع اليها في العاقبة لان الثواب جزاء عمله يرجع اليها
م والمثابة ش اي ومنه المثابة وهو الموضع الذي يثاب اليه اي يرجع اليه كرة بعد اخرى ومنه قوله تعالى واذ جعلنا البيت
مثابة للناس وامنا قال الزمخشري مباءة ومرجعا للحجاج والعمار يصرفون عنه ثم يثوبون اليه اي يرجعون م والتثويب
ش اي ومنه التثويب وهو الدعاء مرة بعد اخرى وهو العود بعد الاعلام م ولابي حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها
بالنطق ش وفي بعض النسخ فيعيبونها من التعيب بالنطق فتستحيي م فتمتنع عنه ش اي عن النطق م
فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها ش وان اكرهت على الزنا فلا رواية فيه ذكره في الفتاوى والمرغيناني
لانعدم به حياؤها فان قيل حياء البكر حياء كرم الطبيعة وهو محمود وهذا الحياء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص
قلنا هذا الحياء ايضا محمود لانها تستتر على نفسها بستر الله تعالى والحياء من ظهور المعصية من كرم الطبيعة وحسن العقيدة ايضا ولما سقط
نطقها في موضع يكون نطقها دليلا على جرأتها في الرجال على فحش لوجود اولى كذا في المبسوط وقيل لا يمكن ادارة الحكم على حقيقة
لتعذر رضده وتعذر ما هو المعتبر منه فادير على مظنته وهو البكارة وتعذر ان يراد حقيقتها لقبح الفضول للولي عنها شرعا وعقلا
فاكتفى بالبكارة الظاهرة واصل الخلقة والاصل بقاؤها فيكتفى بالسكوت الى ان يظهر ولم يشتهر م بخلاف ما اذا وطئت بشبهة
او نكاح فاسد ش حيث تصير ثيبا بالاجماع م لان الشرع اظهره حيث علق به ش اي بذلك الوطئ م احكاما ش
وهي وجوب العدة والمهر وثبوت النسب م واما الزنا فقد ندب ش اي الشرع م الى ستره ش حيث قال عليه السلام

والبكرة ولانها تستحيي لعدم
الممارسة ولو زالت بكارتها
بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة
رح وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي رح لا يكتفى بسكوتها
لانها ثيب حقيقة لان مصيبها
عائد اليها ومنه المثوبة
والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رح
ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها
بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى
بسكوتها كيلا تتعطل عليها
مصالحها بخلاف ما اذا وطئت
بشبهة او نكاح فاسد
لان الشرع اظهره حيث علق
به احكامها اما الزنا فقد
ندب الى ستره

من اصاب من ہذه القاذورات فلیستتر بستر الله تعالے م حتی لو اشتہر حالہا ش بان اقیم علیہا الحد او صار الزنا عادة م لا یکتفی بسکوتہا ش فان قیل ینبغی ان یکتفی بسکوتہا ہہنا ایضا لانہا بکر شرعا قال صلی الله تعالے علیہ وسلم البکر بالبکر جلد مائة وتغریب عام الحدیث قلنا ہو قول بعض المشائخ وہو ضعیف فان ہذا موجود فی الموطوءة بشبہة او نکاح فاسد ولا یکتفی بسکوتہا بالاجماع فعلم ان المعتبر لقاء صفة الحیاء م واذا قال الزوج بلغک النکاح فسکتت وقالت رددت فالقول قولہا ش ای قول المراة م وقال زفر القول قولہ ش ای قول الزوج م لان السکوت اصل والرد عارض لان السکوت ش عدم الکلام والعدم ہو الاصل فی کل شی والمراة تدعی عارضا والقول قول المتمسک بالاصل م فصار ش ای الحکم فی ہذا م کالمشروط فی الخیار اذا ادعی الرد بعد مضی المدة ش فانہ لا یعتبر قولہ بل القول قول من یدعی لزوم العقد بالسکوت بالاجماع وکذ المشتری والشفیع فالشفیع یقول طلبتہا بعد البیع والمشتری یقول سکت فالقول للمشتری لتمسکہ بالاصل م ونحن نقول انہ ش ای الزوج م یدعی لزوم العقد وتملک البضع والمراة تدفعہ فکانت منکرة ش وکانت متمسکة بالاصل معنی فالقول لہا کما لو ادعی اصل العقد وانکرت وہذا لان العبرة للمعانی لا للصور م کالمودع ش بفتح الدال م اذا ادعی رد الودیعة ش ای الی مالکہا فالقول قول المودع لانہ ینکر الضمان من حیث المعنی والحاصل من ہذا انما یعتبر الانکار المعنوی وزفر یعتبر الانکار الصوری م بخلاف مسئلة الخیار ش جواب عن قول زفر وقیاسہ ووجہ ما قالہ من قولہ م لان اللزوم قد ظہر بمضی المدة ش ای لزوم البیع قد ظہر بمضی مدة الخیار ولو قالت بلغنی الخبر یوم کذا او قت کذا فردت وقال الزوج بل سکتت فالقول قول الزوج وفی المرغینانی لو قالت ادرکت امس وعلمت بالخیار وفسخت لم تصدق الا بحجة وبطل خیارہا وان قالت علمت الان وفسخت صح قیل لمحمد کیف یصح وہو کذب قال لا یصح الا علی ہذا الوجہ فانہا لا یصدق فی الاسناد ولو قالت فسخت حین علمت لا تصدق الا بالبینة وفی عمدة الفتاوی بکر زوجہا ولیہا فقالت بعد سنة کنت قلت حین بلغنی لا ارضی فالقول قولہا وان کانت صغیرة فقالت اخترت نفسی حین ادرکت او حین علمت لا تسمع لانہا ترید ابطال العقد الثابت علیہا بخلاف الاول م فان اقام الزوج البینة علی سکوتہا ثبت النکاح لانہ ش ای لان الزوج م قرر دعواه بالحجة ش فان قلت ینبغی ان لا یقبل لانہ شہادة علی النفی قلت السکوت امر وجودی لانہ عبارة عن ضم شفة الی شفة وعدم التکلم من لوازمہ فتکون البینة علی امر وجودی م وان لم تقم بینة فلا یمین علیہا عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنہ ش وعندہما والشافعی ومالک احمد تستحلف م وہی مسئلة الاستحلاف فی الاشیاء الستة ش وہی النکاح والرجعة والفیئ فی الایلاء والاستیلاد والرق والولاء م وسیاتیک ش ای بیان ہذه الاشیاء الستة م فی الدعوی ش ای فی کتاب الدعوی م ان شاء الله تعالی ویجوز نکاح الصغیر والصغیرة

حتے لو اشتہر حالہا لا یکتفے بسکوتہا واذا قال الزوج بلغک النکاح فسکتت وقالت رددت فالقول قولہا وقال زفر رہ القول قولہ لان السکوت اصل والرد عارض فصار کالمشروط لہ الخیار اذا ادعی الرد بعد مضے المدة ونحن نقول انہ یدعی لزوم العقد وتملک البضع والمرأة تدفعہ فکانت منکرة کالمودع اذا ادعی رد الودیعة بخلاف مسئلة الخیار لان اللزوم قد ظہر بمضے المدة وان اقام الزوج البینة علے سکوتہا ثبت النکاح لانہ نور دعواه بالحجة وان لم تکن لہ بینة فلا یمین علیہا عند ابی حنیفة رہ وہے مسئلة الاستحلاف فی الاشیاء الستة وسیاتیک فی الدعوی ان شاء الله ویجوز نکاح الصغیر والصغیرة

اذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا وقال ابن شبرمة وابو بكر الاصم لا يزوجها احد حتى يبلغا لقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فلو جاز تزويجها قبل البلوغ لم يكن لهذا معنى ولا حاجة لهما الى النكاح لان مقصود النكاح طبعا قضاء الشهوة ولا شهوة لهما وشرعا النسل ولا تناسل لهما الى النكاح لانه مقصود النكاح وهذا العقد يعقد للعمر ويلزمهما احكامه بعد البلوغ ولا ولاية لاحد بعد البلوغ حتى يلزمها احكامه وللعامة قوله تعالى واللائي لم يحضن بين الله تعالى عدة الصغيرة وسببها العدة شرعا النكاح فذلك يقرر نكاح الصغيرة والمراد بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح الاحتلام وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها مشهور وقريب الى التواتر فانه عليه السلام تزوجها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسع سنين م والولي هو العصبة ش على ترتيب العصبات في الارث كما سياتي عن قريب فاقرب الاولياء الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا ثم الجد عند ابي حنيفة اولى من الاخ سواء كان لاب ولاب ام وعندهما الكل اخذ من الجد والاخ الولاية كما في الميراث وفي المبسوط النكاح للجد عند الكل هو ظاهر الرواية ومالك يجاء الشافعي جملة من المبتداء والخبر في غير الاب ش يعني الولي عنده الاب ليس الا حق غيره فلو زوجها الجد عند عدم الاب لا يجوز م والشافعي في غير الاب والجد ش يعني عنده وليهما الاب والجد لا غير اذا كانت الصغيرة بكرا كانت او ثيبا فلا ولاية عليها حتى لو زوجها الاخ او العم وزوج البنت الصغيرة الاب والجد كرها لا ينعقد النكاح م وفي الثيب الصغيرة ايضا ش اي الشافعي خالفنا ايضا في تزويج الثيب الصغيرة فان عنده لا ولاية للاب والجد في تزويجها كرها وبه قال احمد وداود وفي المحلى لا يجوز للاب ولا لغيره تزويج الذكر الصغير قبل بلوغه عند طاوس وقتادة والثوري وداود الظاهري وقال ابن شبرمة وعثمان البتي لا يجوز لاحد تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغا واجاز تزويج الصغير والصغيرة لغير الاب والجد من العصبات الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وطاوس في رواية وعطاء والاوزاعي ولهما الخيار عندهم اذا بلغا ذكر ذلك ابن ابي شيبة في مصنفه وابو بكر بن المنذر في الاشراف م وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ش مع قيام المنافي م ولا حاجة ش للصغير والصغيرة م لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب هنا تثبت نصا بخلاف القياس ش فان ابا بكر رضي الله تعالى عنه زوج عائشة رضي الله تعالى عنها من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس عليه غيره م والجد ليس في معناه ش لقصور شفقته م فلا يلحق به ش دلالة لان الولي جزء الاب كانت الولاية للاب عليه كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد والشفقة قد نقصت فلا يكون في معناه م قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ش من التناسل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة م ولا تتوفر المصالح الا بين المتكافئين عادة ش اي بين الاثنين اللذين كل منهما كفو للآخر م ولا يتفق الكفو في كل زمان ش لقلة الكفو وعزة وجوده م فاثبتنا الولاية في حالة الصغر

اذا زوجها الولي

بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا

وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر المصالح الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر

ش للولي م احرازا للكفو ش اي لاجل الاحراز والحفظ له لانه لو انتظر بلوغها يفوت ذلك الكفو وكل من يتأتى منه الاحراز
ابا كان او غيره فله الولاية في حالة الصغر م وجه قول الشافعي ان النظر ش في حال الصغر م لا يتم بالتفويض الى غير الاب
والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس ش
لكونه وقاية للنفس فلا يكون يملك التصرف م وانه اعلى رتبة اولى ش قوله وانه اعلى جملة حالية وقوله اولى خبر لان التي
دخلت عليه لام التوكيد م ولنا ان القرابة داعية الى النظر ش والولاية بالنظر وهو موجود في كل قريب م كما في الاب
والجد ش فان النظر فيهما لم ينشأ الا من القرابة غاية ما في الباب انه يتفاوت كمالا وقصورا لقرب القرابة وبعدها م
وما فيه من القصور ش اي والذي في غير الاب والجد من قصور النظر م اظهرناه في سلب ولاية الالزام ش يعني لم يكن ولاية الاخ
والعم ملزمة بل كانت متوقفة الى البلوغ حتى جعلنا لهما خيار البلوغ فاذا بلغا ووجدا الامر على ما ينبغي مضيا على النكاح وان
وجدا انه وقع خللا في القصور الشفقة والنظر فسخا النكاح م بخلاف التصرف في المال لانه ش اي التصرف في المال م يتكرر
ش بهما اولى الايدي بان يبيع الولي ثم يبيع المشتري من آخر بخلاف النكاح لانه لا يعد م فلا يمكن تدارك الخلل ش
لانه لا يمكن توقيف ذلك كله الى وقت البلوغ م فلا يفيد الولاية الملزمة ش يعني في المال م ومع القصور لا تثبت
ولاية الالزام ش بخلاف المتناكحين فانهما ثابتان من غير تكرار غالبا فكان التدارك بالتوفيق بهذا الخلاف م وجه قوله
ش اي وجه قول الشافعي م في المسئلة الثانية ش وهو قوله في الثيب الصغيرة ايضا م ان الثيابة سبب لحدوث
الرأي ش ان الرأي امر باطن والثيابة سبب لحدوثه م لوجود الممارسة ش فقام مقامه م فادرنا الحكم
عليها ش اي على الثيابة م تيسيرا ش اي لاجل التيسير م ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ش يعني ان
مقتضى الولاية النظرية هو الحاجة م ووفور الشفقة ش وهي موجودة في الاب والجد م ولا ممارسة ش للصغيرة
م تحدث الرأي ش بضم التاء من الاحداث م بدون الشهوة ش يعني الممارسة التي تحدث الرأي
لا تحصل بدون الشهوة لان الرأي بلذة الجماع انما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة
للصغيرة م فيدار الحكم على الصغر ش لانه سبب للعجز عن التصرف فكلما ثبت الصغر تثبت الولاية
م ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم ش يعني من اطلاق الولي في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة
اذا زوجهما الولي م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم م النكاح الى العصبات
ش ذكر هذا الحديث شمس الائمة السرخسي وسبط ابن الجوزي ولم يخرجه احد من الجماعة ولا يثبت
مع ان الائمة الاربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة وقال السروجي

احرازا للكفو وجه
قول الشافعي ان النظر
لا يتم بالتفويض الى غير
الاب والجد لقصور شفقته
وبعد قرابته ولهذا لا يملك
التصرف في المال مع انه
ادنى رتبة فلان لا
يملك التصرف في النفس
وانه اعلى رتبة اولى ولنا ان
القرابة داعية الى النظر
كما في الاب والجد
وما فيه من القصور اظهرناه
في سلب ولاية الالزام
بخلاف التصرف في
المال لانه يتكرر فلا
يمكن تدارك الخلل فلا
تفيد الولاية الملزمة
ومع القصور لا تثبت
ولاية الالزام وجه
قوله في المسئلة الثانية
ان الثيابة سبب لحدوث
الرأي لوجود الممارسة
فادرنا الحكم عليها تيسيرا
ما ذكرنا من تحقق الحاجة
ووفور الشفقة ولا ممارسة
تحدث الرأي بدون الشهوة
فيدار الحكم على الصغر
ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم
قوله عليه السلام النكاح الى العصبات

روي عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات ويروى النكاح الى العصبات م من غير

فصل ش يعني بين عصبة وعصبة فبين اطلاقه وقال ابو الفرج في التحقيق عن احمد يجوز تزويج الصغير والصغيرة لجميع

العصبات وان كانا سيين ويثبت لهما الخيار اذا بلغا في رواية عنه ومذهبنا في غير الاب والجد قول عمر بن الخطاب وعلي

ابن ابي طالب وعبد الله بن مسعود والعبادلة وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم

امامة بنت حمزة بن ابي سلمة وكانت صغيرة والنبي صلى الله عليه وسلم ابن عمها وقال لها الخيار اذا بلغت وانما زوجها

بالعصوبة لا بالبنوة من وجهين احدهما انه عليه السلام لم يزوج صغيرة ولا كبيرة ممن كان لها ولي ولو كان تزويجها بالبنوة

لم يتقدم عليه ولي والوجه الثاني انه اثبت لها الخيار كما لو زوجها غير الاب والجد والولي والبنوة اعظم من ذلك ولا تصور

فيها والعباس رضي الله تعالى عنه وان كان عمها يحتمل انه كان غائبا او متاديا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

وجعل الامر اليه ذكره سبط ابن الجوزي وغيره والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث

فاقرب الاولياء الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا وفي الذخيرة والاسبيجابي الولاية للاب

ثم الجد اب الاب وان علا ثم للاخ لاب وام ثم لاب ثم لاولادهما على الترتيب ثم لمولى العتاقة [illegible]

والانثى ثم ذو الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة في قول ابي حنيفة كما ذكر في الميراث وعند محمد ليس لذوي

الارحام انكاح ثم القاضي ومن نصبه القاضي وعند زفر الاخ لاب وام والاخ لاب سواء ثم مولى العتاقة بعد

العصبات النسبية ثم عصبته ثم ذو الارحام الاقرب فالاقرب عند ابي حنيفة استحسانا وابي يوسف في اكثر الروايات وذكر

الكرخي مع محمد والاول اصح ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي وفي قاضي خان الابن

يتقدم على الاب عند ابي حنيفة وابي يوسف ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وذكر الكرخي ان الاخ مع الجد

يشتركان عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان النكاح للجد عند الكل وفي المبسوط وهو ظاهر الرواية وهو الاصح

وقال شمس الائمة الحلواني في شرحه الاصح عندي ان الجد اولى بالنكاح عند الكل وشفقة الجد كشفقة الاب ولهذا

ثبت خيار البلوغ في الجد كالاب بخلاف الاخ وفي المحيط والمختلف هما سواء م والابعد محجوب بالاقرب ش

منهم وهو ظاهر فيما تقدم م فان زوجها الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما ش وبه قال الشافعي

ومالك في الاب في حق الصغيرة واحمد في رواية وغير الاب والجد من الاولياء لا يملكون تزويجها عندهم م لانهما ش

اي لان الاب والجد كاملا الراي وافرا الشفقة ش واصلها كاملان الراي وافران الشفقة فسقطت النون

منهما للاضافة م فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه ش اي العقد م برضاها بعد البلوغ ش اي بعد بلوغها

من غير فصل [illegible] التزتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب او الجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه [illegible] برضاهما [illegible] بعد البلوغ

م وان زوجهما ش اى الصغير والصغيرة م غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء
فسخ ش اى النكاح م وهذا ش اى كون كل واحد منهما مخيرا بعد البلوغ م عند ابى حنيفة ومحمد ش وهو قول ابى يوسف
اولا وهو قول ابن عمر وابى هريرة رضى الله تعالى عنهم م وقال ابو يوسف لاخيار لهما اعتبارا بالاب والجد ش وهو
قول عطاء وابن الزبير وانما اعتبر ابو يوسف بالاب والجد لانه عقد بولاية مستحقة بالقرابة فلا يثبت فيه الخيار اذ القرابة
سبب كامل الاستحقاق الولاية والولاية لم تشرع فى غير موضع النظر صيانة عن الافضاء الى الضرر واذا صح النظر قام
عقد الولى مقام عقد نفسها لو كانت بالغة كما ان الوصى يقوم مقام الاب فيكون عقده كعقد الاب م ولهما ش اى لابى حنيفة
ومحمد م ان قرابة الاخ ناقصة ش يعنى ان التزويج صدر من تام الشفقة فلهما الخيار لتدارك الخلل فى المقاصد
اذا ملكت امرها كذا قاله الكاكى ولكن التركيب لا يساعد هذا التقرير لانه ليس معنى قوله قرابة الاخ ناقصة فانه نسب النقصان
الى القرابة لا الى الشفقة الا ترى كيف قال م والنقصان يشعر بقصور الشفقة ش اى النقصان فى القرابة يشعر بان
شفقة الام قاصرة فحينئذ يكون معنى نقصان قرابة الاخ بالنسبة الى قرابة الاب والابن فهذا التفريع هو الذى يشعر
بحصول شفقة الام قاصرة فحينئذ يكون معنى نقصان قرابة الاخ بالنسبة الى قرابة الاب والابن فهذا التفريع هو الذى
يشعر بحصول الشفقة فاذا كان كذلك م فيتطرق الخلل الى المقاصد ش قال تاج الشريعة رحمه الله تعالى
يعنى ان ما وراء الكفاءة والمهر مقاصد آخر فى النكاح من سوء الخلق وحسنه لطافة العشيرة وغلظها وكرم الصحبة ولومها
وتوسع النفقة وتعسيرها قال وانما عين الاخ لانه اقرب بعد الاب والجد من ساير الاولياء فلما ثبت الحكم فيه مع قربته
ثبت فى غيره بالطريق الاولى م عسى التدارك بخيار الادراك ش اى رجاء التدارك يحصل بخيار الادراك
اى بخيار البلوغ ولم يتعرض احد من الشراح لمعنى عسى والذى يليق به ههنا بمعنى الترجى م واطلاق
الجواب فى غير الاب والجد ش اى اطلاق جواب كتاب القدورى فى غير الاب والجد بقوله ولكل
واحد منهما الخيار يدل على ان الام او القاضى اذا زوج الصغير او الصغيرة كان لكل واحد منهما الخيار فى
نكاح الام والقاضى اذا ادركا قوله واطلاق الجواب مبتدأ وخبره هو قوله م تناول الام والقاضى
ش يعنى فى اثبات الخيار عند البلوغ م وهو الصحيح من الرواية ش احترز عما روى خالد بن صبيح المروزى
عن ابى حنيفة انه لا يثبت الخيار لليتيمة اذا زوجها الام او القاضى لان للقاضى ولاية تامة تثبت فى المال
والنفس جميعا فيكون ولاية القاضى كولاية الاب وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانت كالاب وجه
ظاهر الرواية وهو المختار اشار اليه بقوله م لقصور الرأى فى احدهما ش وهو الام

وان زوجهما
غير الاب والجد فلكل
واحد منهما
الخيار اذا بلغ
ان شاء اقام على
النكاح وان شاء
فسخ وهذا عند
ابى حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف
لاخيار لهما اعتبارا
بالاب والجد ولهما
ان قرابة الاخ ناقصة
والنقصان يشعر
بقصور الشفقة
فيتطرق الخلل الى المقاصد
عسى التدارك ممكن بخيار
الادراك واطلاق
الجواب فى غير الاب والجد
تناول الام والقاضى
وهو الصحيح من الرواية
لقصور الرأى

م ونقصان الشفقة فى الاخر ش وهو القاضى لان ولايتهما متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار فى تزويجها
ففى تزويج القاضى والام اولى وهذا لان الولاية الملزمة تبتنى على الراى الكامل والشفقة الوافرة والام وان كانت شفقتها
وافرة فولايتها قاصرة حيث لا تثبت فى المال والقاضى وان كانت ولايته كاملة فشفقته قاصرة لان شفقته انما تكون بحق الدين
م فيتخير ش اى يتخير كل منهما الخيار عند البلوغ م قال ويشترط فيه البلوغ ش اى فى فسخ النكاح بخيار البلوغ م
القضاء ش اى حكم القاضى م بخلاف خيار العتق حيث لا يشترط فيه القضاء م لان الفسخ هنا ش اى فى
خيار البلوغ م لدفع ضرر خفى وهو تمكن الخلل ش لقصور شفقة الزوج م ولهذا ش اى ولاجل تمكن الخلل م يشمل الذكر
والانثى ش لان قصور الشفقة كما هو فى حق الجارية ممكن كذلك فى حق الغلام واذا كان الضرر خفيا لا يطلع عليه لان
فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفوا والمهر تاما فربما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء م فيجعل الزاما فى حق الاخر ش
لكونه رضى بحكم ثابت م فيفتقر الى القضاء ش اى فى الحكم م وخيار العتق لدفع ضرر جلى وهو ازالة الملك عليها ش
فان الزوج قبل عتقها كان يملك تطليقتين ويملك بمراجعتها فى قرئين ثم ازال ذلك بالعتق وهو امر جلى ليس للاخر فيه مجال
حتى يحتاج الى الالزام لكن لها ان ترفع ذلك عن نفسها وذلك مع بقاء اصل النكاح غير ممكن لان بعد العتق يستلزمها
ووجود الملزوم بدون اللازم محال فكان لها ان ترفع اصل الملك فى ضمن ما لها من رفع الزيادة وهى كلها بالعتق
م ولهذا ش اى ولكون زيادة الملك عليها م يختص بالانثى ش دون الذكور لان زيادة الملك تتصور فى الامة
دون العبد م فاعتبر ش اى الضرر الجلى م دفعا للزيادة ش لان ولاية المولى لم تكن ثابتة فى هذه الزيادة وصار
كان العقد الان فى حقها فكان الاختيار منها دفعا للحكم عن الثبوت م والدفع لا يفتقر الى القضاء ش لان الدفع ام
يستبد به الدافع اذ لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يصح بلا حكم فان قيل وفيما عليها
من الزيادة يبطل ما كان ثابتا من حق الزوج المستتبع للزيادة وفى ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول و
نقض الاصول واجيب بان هذا ليس بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب التزام الضرر المرضى فان الزوج حين تزوج الامة
عالما لها بخيار العتق التزم الضرر الذى يحصل به والضرر المرضى غير ضار بخلاف الامة فانها لم ترض بما يزيد عليها من الملك
عند العتق ملزوم اختيارها فى النكاح فلم يكن ضررها مرضيا فكان ضارا وغير الضار يدفع الضار دون غيره م ثم
عندهما ش اى عند ابى حنيفة ومحمد خصهما بالذكر لان مذهب ابى يوسف لا يرد ههنا لانه يرى
خيار البلوغ وان كان الزوج غير الاب والجد م اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح
فسكتت فهو رضى ش فلا يكون لها الخيار م وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم

في احدهما
نقصان الشفقة
في الآخر فيتخير
تشرط فيه القضا
بخلاف خيار العتق
لان الفسخ هنا
لدفع ضرر خفي
وهو تمكن الخلل
ولهذا يشمل الذكر
والانثى فجعل
الزاما في حق الآخر
فيفتقر الى القضا
وخيار العتق لدفع
ضرر جلي وهو زيادة
الملك عليها ولهذا
يختص بالانثى فاعتبر
دفعا والدفع لا يفتقر
الى القضاء ثم عند
هما اذا بلغت الصغيرة
وقد علمت بالنكاح
فسكتت فهو رضا
وان لم تعلم بالنكاح
فلها الخيار
حتى تعلم
فتسكت

فتمسكت شرط العلم باصل النكاح لانها ش اى الصغيرة التى بلغت م لا تتمكن من التصرف بالرد الا به ش
اى بالعلم باصل النكاح م فالولى ش اى والحال ان الولى م ينفرد به ش اى بالنكاح فاذا كان الامر
كذلك م فعذرت ش على صيغة المجهول م ولم يشترط العلم بالخيار ش فى حق الحرة م لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع
والدار ش اى والحال ان الدار م دار العلم فلم تعذر بالجهل ش بالخيار بخلاف المعتقة حيث تعذر
م لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها ش اى لمعرفة احكام الشرع فاذا كان كذلك م فعذرت بالجهل بثبوت الخيار ش وحاصل
ما ذكره المصنف هذا امور يقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وهى خمسة امور الاول ان خيار البلوغ فى الفرقة محتاج الى القضاء
دون خيار العتق لان خيار البلوغ مختلف فيه فلا بد ان يتاكد بالقضاء كالرجوع فى الهبة وخيار العتق اذا كان الزوج عبدا
مجمع عليه فلا يحتاج الى القضاء، وقد مر هذا الثانى ان خيار البلوغ يثبت للغلام والجارية وخيار العتق يثبت للجارية فقط وقد
مر هذا ايضا الثالث ان الصغيرة اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها سواء كانت عالمة بان لها الخيار اولم
تكن وقد مر هذا ايضا وقوله م ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ش تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والانثى بيانه ان
خيار البكر يبطل بالسكوت لانها لما كانت صغيرة وادركت استومرت فى النكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها
رضا فكذلك اذا كان لها الخيار فادركت وسكتت كان سكوتها رضى فيبطل خيارها م ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت صريحا
او يجيئ منه ش او دلالة وقد مضى او يجيئ منه بالجزم عطفا على قوله ما لم يقل قوله منه اى من الغلام م ما يعلم منه انه رضا
ش مثل ارسال المهر اليها فتقبضها ونحو ذلك م وكذلك الجارية ش اى وكذا لا يبطل خيار الجارية الثيب م اذا دخل بها الزوج
قبل البلوغ ش اى قبل ان تبلغ م اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح ش هذا متعلق بجميع ما ذكر وهو خيار البكر
وخيار الغلام وخيار الجارية التى دخل بها قبل البلوغ وقد مر ان الصغيرة البكر اذا ادركت واستومرت للنكاح فسكتت عند
ابتداء العقد كان سكوتها رضا عنه فكذلك اذا كان لها الخيار فادركت وسكتت كان سكوتها رضا فيبطل خيارها اعتبارا لهذه
الحالة بالحالة الاولى وهى حالة ابتداء النكاح واما الغلام والجارية الثيب اذا استومرا عند ابتداء النكاح لم يكن
سكوتهما رضا بل لا بد من الرضا او دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا بحال لا بد
من ذلك اعتبارا لهذه الحالة بالحالة الاولى م وخيار البلوغ فى حق البكر ش تفريع آخر وهو بيان الامر الرابع
فى الفرق بين خيار البلوغ والعتق وبيانه ان خيار البلوغ فى حق البكر م لا يمتد الى آخر المجلس
ش يعنى مجلس صيرورتها بالغة بان رأت الدم فى مجلس وقد كان بلغها خبر النكاح
فسكتت او مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكتت يبطل خيارها بمجرد السكوت فى الوجهين جميعا م لا يبطل

شرط العلم
باصل النكاح لانها
لا تتمكن من التصرف
الا به والولى
ينفرد به فعذرت
بالجهل ولم يشترط
العلم بالخيار لانها
تتفرغ لمعرفة
احكام الشرع
والدار دار العلم
فلم تعذر بالجهل
بخلاف المعتقة
لان الامة لا تتفرغ
لمعرفتها فعذرت
بالجهل بثبوت
الخيار ثم خيار البكر
يبطل بالسكوت
ولا يبطل خيار الغلام
ما لم يقل رضيت
او يجيئ منه ما يعلم انه
رضا وكذلك الجارية
اذا دخل بها الزوج
قبل البلوغ اعتبارا
لهذه الحالة بحالة ابتداء
النكاح وخيار البلوغ

فى حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل

ش اي الخيار م بالقيام في حق الثيب والغلام ش بل يمتد الى اخر المجلس لانه ما ثبت دليل البطلان في حق الثيب خاصة م لانه ش اي لان خيار البلوغ فيهما م ما ثبت باثبات الزوج ش وما لم يثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المثبت بل يمتد الى ما وراء المجلس لان التفويض هو المقتصر على المجلس م بل لتوهم الخلل ش هذا الاضراب دليل يشمل البكر والغلام تقريره خيار البلوغ يثبت بعدم الرضى لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضى يبطل بالرضى لوجود منافيه م فانما يبطل بالرضاء غير ان سكوت البكر رضا ش دون سكوت الغلام فيبطل خياره بمجرد السكوت فيمتد خياره ويمتد خياره الى ما وراء المجلس م بخلاف خيار العتق ش هذا بيان الفرق بينه وبين خيار البلوغ وهو بيان الامر الخاص بانه ان خيار العتق مخالفه م لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق ش لانه لو لم يعتق لما ثبت لها الخيار م فيعتبر فيه المجلس ش لان كل خيار ثبت باثبات غيره فيقتصر على المجلس م كما في خيار المخيرة ش فانه يقتصر فيه على المجلس م ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق ش يعني سواء كان قبل الدخول او بعده م لانها تصح من الانثى ش ولا خيار م ولا طلاق اليها ش اي الى الانثى وفائدته تظهر في موضعين احدهما ان الفرقة اذا كانت قبل الدخول لا يجب نصف المسمى ولو كان طلاقا لوجب والثاني انهما لو تناكحا بعد الفرقة ملك الزوج ثلاث تطليقات م وكذا بخيار العتق ش اي كذا الفرقة بخيار العتق ليس بطلاق م لما بينا ش انه يصح من الانثى م بخلاف المخيرة ش فان الفرقة بالتخيير م لان الزوج هو الذي ملكها ش اي ملك المراة الطلاق بالتخيير اليها م وهو مالك بالطلاق ش اي والحال ان الزوج مالك بالطلاق م فان مات احدهما قبل البلوغ ش اي فان مات احد الزوجين قبل البلوغ م ورثه الاخر ش اي الزوج الاخر م وكذا ش ورثه م الاخر اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق ش اي قبل تفريق القاضي بينهما م لان اصل العقد صحيح والملك ثابت به ش اي باصل العقد م انتهى بالموت ش فيتوارثان م بخلاف مباشرة الفضولي ش بان عقد بين الرجل والمراة بغير اذنهما فان العقد فيه موقوف على الاجازة م اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة ش فلا ارث في احدهما للاخر م لان النكاح ثمه موقوف فيبطل بالموت وههنا ش يعني في المخيرة للنكاح م نافذ فتقرر به ش اي بالموت م قال ش اي القدوري م ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ش لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فمن لا ولاية له على نفسه فاولى ان لا يكون له ولاية غيره م ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هولاء ش يعني العبد والصغير والمجنون وهذا بالاجماع وفي المغني قال احمد ان كان

بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضاء غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة

ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانها تصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمه موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فتقرر به قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء

الصغير

الصغير ابن عشر زوج وتزوج وهو شدود وتعلق بقوله عليه السلام وافربوا عليها بالعشرة والجماعة حديث رفع القلم
المشهور وحديثه للندب والتخلق م ولا ولاية لكافر على مسلم ومسلمة ش يعني الولاية الشرعية ولا معتبر بالحمية
فيها م لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ش اي سبيلا شرعيا م ولهذا ش
اي ولعدم ولاية على المسلمين م لا تقبل شهادته عليه ش اي شهادة الكافر على المسلم م ولا يتوارثان ش اي المسلم والكافر
فلا يرث المسلم من الكافر وفي المغني الكافر اذا اسلمت ام ولده ... وجنايتها ... سيدة الامة الكافرة فله تزويجها الكافر لكونها
لا تحل للمسلمين عندهم ويزوج الكافر ابنته الكافرة من كافر وفي المغني ومن مسلم وكذا يزوج ابنة الكافر ويبطل به قول ابن الحق
بسلب الولاية فان الكافر فاسق وزيادة وعندنا الفسق لا يسلب الولاية وبه قال مالك واحمد والشافعي م اما الكافر فتثبت
له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ش لان انكحة الكفار فيما بينهم صحيحة الا
على قول مالك فان انكحتهم باطلة عنده ونحن نقول بقوله عز وجل وامراته حمالة الحطب ولو لم يكن لهم نكاح لما سماها امراته
قال عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح م ولهذا ش اي ولثبوت ولاية الكافر في النكاح على ولده م تقبل شهادته
عليه ش اي شهادة الكافر على ابنه م ويجري بينهما التوارث ش اي يجري بين الاب والابن الكافر من الارث
فيرث كل منهما من الاخر م قال ولغير العصبات من الاقارب ش نحو الاخوال والخالات والعمات م ولاية التزويج ش مرفوع
لانه مبتدأ وخبره هو قوله لغير العصبات مقدما م عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبات ش نسبية كانت او سببية كمولى العتاقة
فعند ابي حنيفة بعد العصبات الام ثم ذو الارحام الاقرب فالاقرب ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت
بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم
مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغاير في عهده منشورة اما اذا لم يشترط
فلا ولاية له م وهذا استحسان ش اي هذا الذي ذهب اليه ابو حنيفة استحسان م وقال محمد لا تثبت ش اي الولاية لغير
العصبات م وهو القياس ش اي الذي ذهب اليه محمد هو القياس م وهو رواية عن ابي حنيفة ش اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة
رواه الحسن عنه وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وقول ابو يوسف في ذلك مضطرب لانه ذكر في كتاب النكاح مع ابي حنيفة وفي
كتاب الولاء مع محمد م والاشهر انه ش اي ان ابا يوسف م مع محمد ش ولكن ذكر في الكافي والجمهور على ان ابا يوسف مع ابي حنيفة
م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ما روينا ش وهو قوله عليه السلام النكاح الى العصبات والالف واللام تدل على جنس النكاح
لعدم العهد ومعناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيره فيه مدخل وقد مضى الكلام في الحديث م ولان الولاية انما تثبت
صونا للقرابة عن نسبته غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ش اي الصيانة الى العصبات م ولابي حنيفة ان الولاية

ولا ولاية لكافر على مسلم
لقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين
سبيلا ولهذا لا تقبل
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
والذين كفروا بعضهم اولياء
بعض ولهذا تقبل شهادته
عليه ويجري بينهما التوارث
ولغير العصبات من الاقارب
ولاية التزويج عند ابي حنيفة
معناه عند عدم العصبات
وهذا استحسان وقال
محمد لا تثبت وهو القياس
وهو رواية عن ابي حنيفة
وقول ابي يوسف في ذلك
مضطرب والاشهر انه مع
محمد لهما ما روينا ولان
انما تثبت صونا للقرابة
عن نسبة غير الكفو اليها
والى العصبات الصيانة
ولابي حنيفة ان الولاية

نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ش والشفقة موجودة في الام وقرابتها كما في قرابة الاب ولهذا قال اصحابنا قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات يتناول الام لانها عصبة في الجملة يعني عصبة في حق الزنا ولد الملاعنة وثبت لهم ولاية التزويج ايضا والجواب عن الحديث ان النكاح الى العصبات حالة وجودهم وبه نقول م قال ومن لا ولي لها يعني لفظ القدوري وقوله م يعني العصبة من جهة القرابة ش من كلام المصنف والضمير في لها يرجع الى من هي الولية وفي بعض النسخ ومن لا ولي له بتذكير الضمير وهو ظاهر م اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز ش لمولى العتاقة وعصبة التزويج بالاجماع وترتيب عصبات العتق كعصبات القرابة بالاجماع ويكون مقدما على ذوي الارحام والام وغيرها م لانه آخر العصبات ش في الارث وكذا المولى الموالات ولاية التزويج على الصغير والصغيرة عندهما اذا لم يكن لها قريب وعندنا لمحمد والشافعي ومالك واحمد لانه يوخر عن ذوي الارحام في الميراث عند محمد فلا يكون له ولاية كما لذوي الارحام وعند الشافعي عقد الموالات يصح فلا يكون له عصوبة ولا قرابة م واذا عدم الاولياء ش يعني على الوجه المذكور وذكر بلفظ الاولياء ليتناول العصبات النسبية والسببية م فالولاية للامام ش اي الخليفة م والحاكم ش اي القاضي ومن بمنزلة القاضي اذا شرط له تزويج الصغار في عهده م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م السلطان ولي من لا ولي له ش هذا في آخر حديث اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث الزهري عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فالمهر لها بما اصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وقال الترمذي حديث حسن م فاذا غاب الولي الاقرب ش كالاب م غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ش كالجد م ان يزوج ش وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي يزوجها السلطان او القاضي ولا يجوز ان يزوجها الابعد م وقال زفر لا يجوز ش لاحد حتى يحضر الاقرب م لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له ش ع الابعد محجوب الولاية ولا تاثير للغيبة في قطع الولاية وحقه ثبت م صيانة للقرابة ش عن نسبته غير الكفو اليهم م فلا يبطل ش اي حقه م بغيبته ولهذا ش اي ولثبوت حقه وعدم بطلانها بغيبته م لو زوجها حيث هو ش اي لو زوجها الولي الاقرب حيث كان هو م جاز ش بالاتفاق فدل على قيام ولايته في غيبته فاذا كان كذلك لا يجوز تزويج الابعد م ولا ولاية للابعد مع ولاية ش اي مع ولاية الاقرب م ولنا ان هذه ش اي هذه الولاية م ولاية نظرية ش ليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ش وهو الاقرب في غيبته لتعذر الانتفاع بغيبته والتحق بمن لا ولي له اصلا كالصغير والمجنون ولراي الابعد خلف عن راي الاقرب فصار كولاية الحضانة كتقدم فيها الاقرب فاذا تزوج

نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه آخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له فاذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا يبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية ...

كانت الولاية للابعد فان كان الامر كذلك م فوضناه الى الابعد ش وهذه نتيجة المقدمتين الصادقتين فافهم
م وهو مقدم على السلطان ش قال الاكمل وهذه اشارة الى جواب الشافعي م كما اذا مات الاقرب لم تنتقل
الى السلطان فعنده اذا غاب الاقرب يزوج السلطان كما ذكرناه قلت لم يذكر قول الشافعي في الكتاب صحيحا ولم
يذكر قوله الا الشارح م ولو زوجها حيث هو فيه منع ش هذا جواب عن قول زفر ولهذا لو زوجها حيث جاز تقريره لا نسلم
جوازه وفي المحيط لا رواية فيه وينبغي ان لا يجوز لانقطاع ولايته م وبعد التسليم ش اي بعد ان سلمنا ذلك
م نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه ش وهو قرب القرابة وبعد التدبير وثبوت الولاية فاستويا
من هذا الوجه م فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ش اي العقد م ولا يرد ش يعني اذا حضر الاقرب
وقد زوج الاب ثم حضر الاقرب لا يرد العقد وقيل عند زفر يبطل عقد الابعد اذا حضر الاقرب لعدم ولايته م والغيبة المنقطعة
ش لما ذكر لفظ الغيبة المنقطعة فيما مضى شرع منافي بيانها فقال م ان يكون ش اي الولي الاقرب م في بلد لا تصل
اليه القوافل في السنة الامرة واحدة ش وقدرها الشافعي ومالك واحمد بادنى مدة السفر وفي المبسوط واليه اشار محمد
في الكتاب فقال رايت لو كان في السواد ونحوه انما كان يستطيع رايه فهذا اشارة الى انه اذا جاوز السواد ثبتت الولاية
للابعد وعن ابي يوسف ومحمد المنقطعة من البصرة الى الرقة وغير المنقطعة من بغداد الى الكوفة وقيل بعد مائة وخمسين
فرسخا وفي المحيط عن محمد روايتان احدهما مسيرة شهر والاخرى مسيرة ثلاثة ايام واختارها ابو الليث وعن محمد
من الكوفة الى الري وهو عشرون مرحلة وفي الروضة وهو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي في شرحه ومختصره وقيل
من الكوفة الى البصرة وفي الاسبيجابي ان كان في مكان لا يختلف اليه القوافل فهو غيبة منقطعة وقيل ان كان في موضع
يقع اليه مرة واحدة فليست بمنقطعة ومن المشائخ من قال ان لا يوقف له على اثر بان كان جوالا من موضع الى موضع
او مفقودا حتى لو كان في بلد واحد لا يوقف عليه مختفيا كانت غيبة منقطعة وقال احمد يزوجها في السفر البعيد دون القريب
قيل يحتمل ان يكون البعيد ما يقصر فيه الصلوة وقيل ما يقطع بكلفة ومشقة وقيل يزوجها
الحاكم وان كان قريبا وان كان القريب محبوسا او اسيرا في مسافة قريبة
فهو كالبعيد وكذا اذا لم يعلم مكانه والشافعية قدروها بمسافة القصر م
وهو اختيار القدوري ش يعني الذي اختاره القدوري في مختصره
وهو قوله والغيبة المنقطعة اي يكون في بلدة لا تصل اليه القوافل
في السنة الا مرة م وقيل ادنى مدة السفر ش اي الغيبة المنقطعة

وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يتصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري

او في مدة السفر وبه اخذ الثوري ومحمد بن مقاتل الرازي وابو عصمة سعد بن معاذ المروزي وابو علي النسفي ادناه وهو
اختيار بعض المتاخرين وابو اليسر والصدر الشهيد م لانه لا نهاية لاقصاه ش اي لاقصى السفر فاعتبر ادناه م
وهو اختيار بعض المتاخرين ش وعليه الفتوى وبه قال الثلاثة وبعض المتاخرين هم الذين ذكرناهم م
وقيل اذا كان يفوت الكفو باستطلاع رايه ش قال الامام السرخسي في مبسوطه هو الاصح وهو اختيار
الفضلي ولهذا قال المصنف م وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ ش يعني لعدم الانتفاع به حينئذ وعن
هذا قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة ولا يتوقف عليه تكون غيبته منقطعة م واذا
اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال مالك واحمد م
وقال محمد ابوها ش اي ابوها اولى م لانه اوفر شفقة من الابن ش لان ولاية الاب تعم النفس والمال وليس
للابن ولاية في المال م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان الابن هو المقدم في العصوبة ش الا ترى
ان الاب معه يستحق السدس بالفرضية فقط م وهذه الولاية مبنية عليها ش اي على العصوبة م ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب
الام مع بعض العصبات ش هذا جواب محمد وابو الام اوفر شفقة من ابن الاخ يقدم ابو الام عليه بالاجماع ولا فرق بين
الجنون بان يبلغ مجنونا والطاري وهو الجنون بعد البلوغ عاقلا قال زفر في الجنون الاصلي كذلك اما في العارضي فلا ولاية
للولي عليها وحكي ذلك عن الشافعي وفي الحلية هذا ليس بشيء وفي شرح الوجيز والاصح ان لا فرق بين الاصلي والعارضي
في ثبوت الولاية عليه كذا هنا ولكن يزوجها الاب والجد خاصة فرع امراة جاءت الى القاضي وقالت لا ولي لي اريد ان اتزوج
فالقاضي ياذن لها في النكاح علم ان لها وليا ام لا وعن اسمعيل بن حماد فالقاضي يقول لها ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا
ذات زوج ولا في عدة احد فقد اذنت لك قال شيخ الاسلام للقاضي ان يكلفها اقامة البينة يلزم القاضي ما ادعت من غير
خيار وفي الذخيرة هذه البينة تسمى بينة كشف الحال وسئل شيخ الاسلام عن بكر بالغ شافعية زوجت نفسها من حنفي او شافعي
هل يجوز قال نعم وان كان لا يصح عند الشافعي والزوجان يعتقدان هذا المذهب ولو سالنا ما جواب الشافعي في هذه المسئلة
اجبنا انه يصح عند ابي حنيفة وسئل ايضا في عقد عقد بحضرة فاسقين من المسلمين وغاب عنها الزوج غيبة منقطعة هل يجوز للقاضي
ان يبعث الى شافعي يبطل النكاح بهذا السبب قال نعم وللحنفي ان يبطل بنفسه ايضا اخذ بهذا الامام وان لم يكن مذهبا له قال وعند
ان هذا على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بناء على ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عنده خلافا لهما وليس هو من ولاية
فان اوصى الاب بالنكاح الا اذا كان الاب قريبا فحينئذ يزوج بالقرابة لا بالوصية لانه ولاية في المال دون النفس وقال
احمد في رواية والشافعي ومالك ان اوصى اليه في التزويج جاز وهي رواية هشام عن ابي حنيفة وان كانت الثيب كبيرة يزوجها

قيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ

واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات والله اعلم

القاضي باذنها وان كانت صغيرة وعين الموصي الزوج زوجها الموصى منه كما لو وكل به في حياته وان لم يعين ينظر لها لما ذكرنا وفي السروجي والوصي لا يزوج وهو قول الشعبي والنخعي والثوري والحارث العكلي والشافعي وابن المنذر ورواية عن احمد وفي تعليق الطرطوشي الوصي اولى من الولي سواء قال الموصي انت وصي او وصي على بناتي او انت وصي على مالي عند مالك

فصل في الاكفاء . لما كانت الاكفاء معتبرة وعدمها يمنع الجواز ولهذا يتمكن الاولياء من الفسخ احتاج الى ان يذكر حكمها في فصل على حدة قال الجوهري الكفي النظير وكذلك الكفو والكفو على فعل وفعول والمصدر الكفاء بالفتح والمد وقال ابن الاثير الكفو النظير والمساوي ومنه الاكفاء في النكاح وهو ان يكون الزوج مساويا للمراة في حسبها ونسبها ودينها وسنها ونحو ذلك م قال الكفاءة في النكاح معتبرة ش اصحاب الحديث والفقهاء اختلفوا في عبارة الكفاءة قال ابن المنذر في الاشراف ذهب عمر بن عبد العزيز وحماد وابن ابي سليمان وعبيد بن عمرو بن سيرين وابن عون ومالك ان الكفاءة غير معتبرة الا في الدين وفي البدائع وهو قول الحسن البصري والكرخي من اصحابنا وفي المبسوط وقال الكرخي الاصح عندي انه لا اعتبار بالكفاءة في النكاح وعن الثوري وابن حنبل لا بد من اعتبار الكفاءة ولا يسقط الا بتراضي الولي والمراة وعنه في الرجل يشرب الشراب او هو حائك يفرق بينهما وفي البسيط ذهب الشيعة الى ان نكاح العلويات يمتنع على غيرهم مع التراضي قال السروجي وهما قولان باطلان م قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ش قال الاكمل رواه جابر وسكت وراح وقال ابو عمر بن عبد البر هذا حديث ضعيف لا اصل له ولا يحتج بمثله قال البيهقي ضعيف بمرة ورواه في السنن عن بشر بن عبيد واسند في المعرفة عن ابن حنبل انه قال احاديث بشر بن عبيد موضوعة كذب وقال ابن القطان هو كما قال لكن بقي عليه ابن الحجاج بن ارطاة وهو ضعيف ومدلس على الضعفاء قلت بشر بن عبيد يروي هذا الحديث عن الحجاج بن ارطاة عن عطاء عن عمرو بن دينار عن جابر عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده عن بشر بن عبيد عن ابي الزبير عن جابر بذكره وهو ابو يعلى رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء وقال بشر بن عبيد يروي عن الثقات الموضوعات لا يحل كتب حديثه الا على جهة التعجب وقال البيهقي وفي اعتبار الكفاءة احاديث لا تقوم باكثرها حجة واشبهها حديث علي رضي الله تعالى عنه ثلاثة لا يؤخرها وفيه الايم اذا وجدت كفوا قلت هذا الحديث رواه الترمذي في الصلاة وفي الجنازة حديث قتيبة حدثنا عبد الله بن وهب عن سعيد بن عبد الله الجهني عن محمد بن عمر بن علي بن ابي طالب عن ابيه عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا علي ثلاثة لا تؤخرها الصلاة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفوا وقال الترمذي حديث غريب ولا ارى اسناده متصلا اخرجه الحاكم في مستدركه كذلك في كتاب النكاح وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه والمصنف استدل بالحديث الذي ذكره في اعتبار الكفاءة ولم يتعرض

فصل
في الكفاءة الكفاءة
في النكاح معتبرة
قال عليه السلام
الا لا يزوج النساء
الا الاولياء ولا
يزوجن الا من
الاكفاء

لاشتراطها ولا ذكر الخلاف فيه والحديث شاهد على اشتراطها وقال البيهقي في المعرفة واصل الكفاءة مستنبطا من حديث بريرة لانه عليه السلام انما خيرها لان زوجها لم يكن كفوا لها واستدل ابن الجوزي في التحقيق على اشتراطها بحديث عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه السلام قال تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء قلت هذا اخرجه ابن ماجة والحاكم في مستدركه من رواية الحارث بن عمران عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء وانكحوا اليهم وقال الحاكم تابعه عكرمة بن ابراهيم عن هشام ثم رواه كذلك ثم قال هذا حديث صحيح الاسناد وروى الحاكم ايضا من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاءكم الاكفاء فانكحوهن ولا تربصوا بهن الحدثان قال العباس بن حمزة احد رواة الحديث الحدثان الموت م ولان انتظام المصالح ش من السكن والصحبة والالفة والتولد والتناسل وتاسيس القرابات م بين المتكافئين عادة ش لان انتظام المصالح لا يكون الا بهما بخلاف غير المتكافئين والمتكافيان المتساويان وقال ابن الاثير في حديث العقيقة عن الغلام شاتان متكافئتان اي متساويتان وهو بكسر الفاء والمحدثون يقولون متكافيتان بالفتح وارى الفتح اولى انتهى وانما ذكرت هذا الاجل وقوع هذا اللفظ في الكتاب م لان الشريفة ش سواء كانت في الحسب والنسب م تابى ان تكون مستفرشة للخسيس ش اي للرجل الخسيس في الحسب والحرفة والديانة م فلا بد من اعتبارها ش اي اعتبار الكفاءة لان ملك النكاح دل على ان النكاح رق حكما اليه اشار قوله عليه السلام النكاح رق فلينظر احدكم اين يضع كريمته واذلال النفس حرام قال عليه السلام ليس للمؤمن ان يذل نفسه م بخلاف جانبها ش اي جانب المراة م لان الزوج مستفرش بكسر الراء م فلا تغيظه دناءة الفراش ش فليس فيها اذلال النفس فان نسب الولد لا يكون الى امه بل يكون الى ابيه والولي لا يعتبر بان يكون تحت الرجل لا يكافيه وفي المحيط الكفاءة من جانب النساء غير معتبرة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو الصحيح من مذهب الشافعي وابن حنبل وعندهما معتبرة استحسانا نص عليه محمد في الجامع الصغير وفي الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه لو تزوج امراة على انها قرشية فظهرت نبطية فله الخيار عنده وعند ابي حنيفة لا خيار له وعندهما معتبرة وروى غير معتبرة حتى لم يكن للاولياء الاعتراض على الاصل اذا تزوج وضيعة وفي المفيد والمزيد غير معتبرة في ظاهر الرواية وقيل معتبرة عندهما م واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ش اما التفريق فما لم تلد المراة وفيه خلاف قد مضى ولا يبطل حق الولي بالسكوت بعد العلم وان طال السكوت ولا يكون التفريق الا عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع الخصومة الا بفعل من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار البلوغ وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والارث قائم وكان النكاح انعقد صحيحا في ظاهر الرواية وهذه الفرقة ليست

ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم

بطلاق لانه تفريق على سبيل الفسخ لاجل النكاح والطلاق تصرف في النكاح ولامهر لها ان لم يدخل بها فلها المسمى واما اذا رضي بعض الاولياء فيسقط حق الباقين الا ان يكون الباقي اقرب من الرضي وقال ابو يوسف وزفر والشافعي في قوله لايسقط حق الباقين لانه حق الكل فلا يسقط الا برضى الكل كالدين المشترك اذا ابرأ احدهم قلنا انه حق واحد لايتجزى لانه ثبت بسبب لكل واحد على الكمال كولاية الامان اذا ابطله احدهم لايبقى ضرورة كحق القصاص م ثم الكفاءة تعتبر في النسب ش وفي المبسوط الكفاءة تعتبر في حق الرجل في النسب والحرية والمال والحرفة والحسب وفي فتاوى الولوالجي في التقوى واسلام الاب والعقل ايضا وفي المنهاج عند الشافعي تعتبر الكفاءة في سلامة العيوب التي تردبها والنسب والحرية والعفة والحرفة وهي خمس ومثله عن احمد وعنه الدين والمنصب م لانه ش اي لان النسب م يقع به التفاخر ش وهذا ظاهر وكان سفيان الثوري لايعتبر الكفاءة فيه لان الناس سواء كاسنان المشط لافضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقال الجوهري تقول مررت برجل سواك وسواك وسوائك اي غيرك وهما في هذا الامر سواء وان شئت تري ان وهم سواء الجميع وهم اسواء وهم سواسية اي اشباه مثل ثمانية على غير قياس وزنه افعاعلة ذهب منه الحروف الثلاثة واصله السياء فقريش اكفاء لبعضهم يدخل فيه بنو هاشم وبنو المطلب خلافا للشافعي فيهما واحمد في الاول والقرشي من كان من ولد النضر بن كنانة ومن لم يكن من ولد النضر من العرب فهو غير قرشي وقال ابن عباس سموا بداية في العجزلم يظهر لها شيء من الدواب الا اكلته فشبهت قريش بها لاجل القهر والعز والغلبة وفي البدائع وقريش كفو لجميع العرب كالهاشمي والمطلبي والنوفلي والاموي والتيمي والزهري والتيمي والعدوي وحاصله ان هاشما وعبد شمس والمطلب ونوفل هم اولاد عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب فالاربعة اولاد جد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعثمان رضي الله عنه اموي منسوب الى امية بن عبد شمس بن عبد مناف وابو بكر رضي الله تعالى عنه تيمي منسوب الى تيم بن مرة بن كعب وعمر رضي الله تعالى عنه عدوي منسوب الى عدي بن كعب بن لوي بن غالب وهؤلاء سادات م فقريش بعضهم اكفاء لبعض ش لصلاحية كل منهم الخلافة بخلاف العرب غير قريش ليست كفوا للقريش لعدم مساواتهم لقريش لانهم لايصلحون للخلافة م والعرب بعضهم اكفاء لبعض ش وليس اكفاء لقريش م والاصل فيه ش اي في هذا الباب م قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ش قال السروجي لماروي عنه عليه السلام انه قال قريش اكفاء فذكر الحديث ثم قال انما ذكرنا بصيغة التمريض لانه لم اجده في كتب الحديث وانما ذكر في كتب الفقه فلهذا لم الجزم به انتهى قلت روى الحاكم حدثنا الاصم حدثنا الصغاني حدثنا شجاع بن الوليد حدثنا بعض اخواننا عن ابن جريج عن عبد الله بن ابي مليكة عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الا حائك

ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل

ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة

وحجام وقال صاحب التنقيح هذا منقطع اذ لم يسم شجاع بن الوليد بعض اصحابه ورواه ابو يعلى في مسنده من حديث
بقية ابن الوليد عن زرعة بن عبد الله الزبيدي عن عمران بن ابي الفضل الايلي عن نافع عن ابن عمر نحوه مرفوعا
مسندا وقال ابن عبد البر هذا حديث منكر موضوع وقد روى شريح عن ابن ابي مليكة عن ابن عمر مرفوعا مثله ولا يصح حديث شريح
ورواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بعمران بن ابي الفضل وقال انه يروي الموضوعات عن الاثبات
لا يحل كتب حديثه قوله قبيلة بقبيلة قال الكاكي اي ليس بعض القبائل من قريش اولى من بعضهم وقال الزبير بن بكار العرب
ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب يجمع العمارة والعمارة تجمع البطن والبطن
تجمع الافخاذ والافخاذ تجمع الفصائل فمضر شعب وربيعة شعب ومذحج شعب وحمير شعب وسميش شعب والقبائل
تتشعب فكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وقال تاج الشريعة العرب بعضهم اكفاء
لبعض قبيلة بقبيلة لا اعتبار بفضل بعض القبائل على بعض في حق الكفاءة الا بنو باهلة فانهم ليسوا اكفاء لغيرهم من العرب
لخساستهم ودناءتهم حكي انهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى ويأكلون قال النقي بكسر النون وسكون القاف
مخ العظم وشحم العين من السمن والجمع انقاء قوله والموالي اكفاء بعضهم لبعض قال الكاكي الموالي اي غير العرب وسموا الموالي لانهم
نصروا العرب وسمي الناصر مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر لهم ولان قلاعهم فتحت على ايدي العرب
وكانوا بسبيل من استرقاقهم فكانهم كانوا عبيدهم ثم اعتقوا بالمن عليهم فكانوا موالي العرب وقال تاج الشريعة الموالي يعني
العجم سموا بها لان بلادهم فتحت عنوة على ايدي العرب ثم ذكر مثل الذي ذكرنا الآن وقال الاكمل الموالي العتق لما كانت
غير عرب في الاكثر غلبت على العجم حتى قال الموالي اكفاء بعضها لبعض قوله رجلا برجل اشارة الى ان النسب لا يعتبر فيهم
قال القفال وابو عاصم من اصحاب الشافعي فانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه
سلمان الفارسي حين افتخرت الصحابة بالانساب وانتهى الامر اليه فقيل سلمان ابن من فقال ابن الاسلام لا اب لي سواه و
الاصح من مذهب الشافعي اعتبار نسب العجم كالعرب والعجمي ليس كفوا العربية والعربي غير القرشي غير كفو القرشية م ولا يعتبر
التفاضل فيما بين قريش ش يعني النسب لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بالانساب وانما افتخارهم بالاسلام والحرية
فيصير ذلك فيما بينهم م لما روينا ش وهو قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض م وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا
ش في الحرية م كاهل بيت الخلافة ش فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من اولاد الخلفاء قرشيا من اولادهم
كان للاولياء الاعتراض م كانه قال ش هذا كلام المصنف اي كان محمدا قال ذلك م تعظيما للخلافة وتسكينا
للفتنة ش لانعدام اصل الكفاءة وفي خزانة الاكمل وقريش بعضهم اكفاء لبعض الا من كان من بيت الشرف كالخلافة

م وبنو باہلة لیسوا باکفاء لعامة العرب ش الباہلة قبیلة من قیس بن غیلان وہو فی الاصل اسم امراة من ہمدان والتانیث للقبیلة سوار کان فی الاصل اسم رجل او اسم امراة وہم معروفون بالدناءة وہو معنی قولہ م لانہم معروفون بالخساسة ش ای بالدناءة والخسیس الدنی والخسیسة والخساسة الحالة التی یکون علیہا الخسیس ومن خساستہم انہم کانوا یاکلون بقیة العظام من ثانیة وکانوا یطبخون عظام الموتی فیاخذون الدسومات منہا قال قائلہم ولا ینفع الاصل من ہاشم اذا کانت النفس من باہلة ومن دناءتہم انہم کان لہم صنم من عجوة فوقع الغلاء فیہم فاکلوہ وکانت العرب یعیرونہم ویقولون بنو باہلة اکلوا الہتہم م واما الموالی فمن کان لہ ابوان فی الاسلام فصاعدا ش نصب علی الحال من ابوان ای ذہبا الی حالة الصعود علی اثنین م وہو من الاکفاء یعنی لمن لہ اباء فیہ ش وفسر قولہ تعالی اباء فیہ ای فی الاسلام حاصلہ من کان لہ ابوان فی الاسلام فلہ نسب صحیح یکون کفوا لمن لہ عشیرة اباء واکثر م ومن اسلم بنفسہ اولہ اب واحد فی الاسلام لایکون کفوا لمن لہ ابوان فی الاسلام لان تمام النسبة بالاب والجد وابو یوسف الحق الواحد بالمثنی ش یعنی من کان لہ اب واحد فی الاسلام یکون کفوا لمن لہ اباان فیہ وفی المبسوط وعن ابی یوسف الاکفاء بالابیہ والصحیح ظاہر الروایة والمذکور فی الکتاب روایة عنہ م کما ہو مذہبہ ش ای مذہب ابی یوسف م فی التعریف ش ای فی تعریف الشخص فی الشہادة کان الشہود اذا ذکروا اسم الغایب واسم ابیہ یحصل بہ التعریف عند ابی یوسف ولا حاجة الی ذکر الجد وبہ قال بعض اصحاب الشافعی وعندہ لابد من ذکر الجد وقال السروجی ہذا اذا کان الولد صغیر الاختیار کہ احد فی اسمہ امااذا کان ہناک من یشارکہ فی اسمہ واسم ابیہ وجدہ لایکتفی بذلک حتی یذکر ما یمیزہ عندہم م ومن اسلم بنفسہ لایکون کفوا لمن لہ اب واحد فی الاسلام ش وبہ قال الشافعی م لان التفاخر فیما بین الموالی بالاسلام ش نقل صاحب النہایة عن الامام المحبوبی ان ہذا فی الموالی فاما فی العرب فان من لااب لہ فی الاسلام من العرب وہو مسلم فہو کفو لمن لہ اب فی الاسلام لان العرب یتفاخرون بالنسب فیعدون بالنسب کفو النسب آخر اذا کانا مسلمین واما العجم فقد ضیعوا انسابہم وتفاخرہم بالاسلام فمن کان لہ اہل فی الاسلام یتفخر علی من لااہل لہ فی الاسلام ولا یعدہ کفوا لہ م والکفاءة فی الحریة نظیرہا فی الاسلام فی جمیع ما ذکرنا ش من الوفاق والخلاف یعنی الکفاءة فی الحریة معتبرة باجماع الفقہاء حتی لایکون العبد کفو الحرة الاصل وکذا المعتق لایکون کفو الحرة اصلیة والمعتق لایکون کفو المن لہ ابوان فی الحریة م لان الرق اثر الکفر وفیہ معنی الذل فیعتبر فیہ معنی الکفاءة ش وعن ابی یوسف ان الذی اسلم بنفسہ او اعتق او حرز من الفضائل مایقابل نسب الآخر کان کفوا لہ م قال ش ای قال محمد فی الجامع الصغیر م وتعتبر ایضا ش ای تعتبر للکفاءة ایضا

وبنو باہلة لیسوا اکفاء لعامة العرب لانہم معروفون بالخساسة واما الموالی فمن کان لہ ابوان فی الاسلام فصاعدا فہو من الاکفاء یعنی لمن لہ اباء فیہ ومن اسلم بنفسہ اولہ اب واحد فی الاسلام لایکون کفوا لمن لہ ابوان فی الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو یوسف الحق الواحد بالمثنی کما ہو مذہبہ فی التعریف ومن اسلم بنفسہ لایکون کفوا لمن لہ اب واحد فی الاسلام لان التفاخر فیما بین الموالی بالاسلام والکفاءة فی الحریة نظیرہا فی الاسلام فی جمیع ما ذکرنا لان الرق اثر الکفر وفیہ معنی الذل فیعتبر فی حکم الکفاءة قال وتعتبر ایضا

م في الدين ش وفسره بقوله م اي في الديانة م وهو التقوى والصلاح والحسب وهو مكارم الاخلاق و
انما فسره بهذا لان مطلق الدين في الاسلام ولا كلام لاجل ان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام في
حق الاعتراض للاولياء بعد انفاذ العقد وذلك لا يكون الا في الدين بمعنى الديانة م وهذا ش اي اعتبار الكفاءة
في الديانة م قول ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال الشافعي ومالك فان مالكا يعتبر الكفاءة في الدين وحده
ونقل هكذا عن الشافعي واحمد في رواية لا يعتبر الا في الدين والنسب والاصح عن احمد مثل مذهب الشافعي حتى لو نكحت
امراة من بنات الصالحين فاسقا كان للاولياء حق الرد م وهو الصحيح ش احتراز عما روي ابي حنيفة ان الكفاءة في
التقوى والحسب غير معتبرة ذكره في المحيط وعما روي عن ابي يوسف انها غير معتبرة في التقوى ومعتبرة في الحسب والنسب
ومكارم الاخلاق كذا في المحيط وذكر المحبوبي محيلا الى صدر الاسلام ان الحسب هو الذي له جاه وحرمة وحشمة لا يكون
كفوا للخسيس الذي لا جاه له وفي جامع قاضيخان الحسب كفو للنسب حتى ان الفقيه كفو للعلوي لان شرف العلم فوق
شرف النسب وكذا الفقيه الفقير كفو للغني الجاهل والعالم العجمي كفو للعربي الجاهل والعربية وقيل الاصح انه لا يكون كفوا للعلوية
م لانه ش اي لان الدين م من اعلى المفاخر قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم م والمراة تعير بفسق الزوج
فوق ما تعاير بضعة نسبه ش بفتح الضاد المعجمة والعين المهملة واصله وضعة والهاء عوض عن الواو ويقال في حسبه
ضعة وضعة بكسر الضاد ايضا ومنه الوضيع وهو الدني من الناس والمعنى المراة يعيرها الناس بفسق زوجها باكثر ما تعير بدناءة
نسب زوجها م وقال محمد لا تعتبر ش اي الكفاءة في الدين م لانه ش اي لان الدين م من امور الاخرة لا تبتني
احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ش اي الا اذا كان الزوج يصفع على صيغة المجهول قال الجوهري الصفع كلمة مركبة و
الرجل صفعان وقال غيره يصفع يضرب على قفاه م او يسخر منه ش اي الزوج اي يستهزئ به ومنه المتمسخر م او يخرج
ش اي الزوج م الى الاسواق ش حال كونه م سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به ش اي بذلك الصنع
وفي المحيط وعليه الفتوى وعن ابي يوسف انه قال الذي يشرب المسكر فان كان يشرب مسكرا ولا يخرج سكرانا فهو
كفو وان كان يعلن ذلك لم يكن كفوا لامراة صالحة من اهل البيتوتات ولم ينقل عن ابي حنيفة في ذلك شيء والصحيح عنده
انه غير معتبر لان هذا ليس بلازم يمكن تركه وفي الفتاوى الظهيرية لو تزوج وهو كفو ثم صار فاسقا لا يفسخ النكاح لان
اعتبار الكفاءة وقت النكاح لا استمرار ما بعد النكاح وفي الحاوي ذكر شيخ الاسلام ان الفاسق لا يكون كفوا للعدل عند
ابي حنيفة وان لم يعلن الفسق م وتعتبر ش اي الكفاءة م في المال وهو ش اي الاعتبار في المال م
ان يكون مالكا للمهر والنفقة ش يتناول الكسوة لانها مما ينفق على الزوجة م وهذا ش اي كونه مالكا للمهر والنفقة

في الدين اي الديانة
وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف هو الصحيح لانه
من اعلى المفاخر
والمراة تعير بفسق الزوج
فوق ما تعير بضعة نسبه
وقال محمد لا تعتبر لانه
من امور الاخرة فلا تبتنى
احكام الدنيا عليه
الا اذا كان يصفع او يسخر
منه او يخرج الى الاسواق
سكران ويلعب به الصبيان لانه
مستخف به قال وتعتبر في المال وهو
ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهذا

م هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لم يملكهما ش اي المهر والنفقة م او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع
فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه ش فلا بد من ذلك وقيل ان كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم
فهو كفو وان لم يملك النفقة وفي الذخيرة ان قدر على نفقتها بالكسب ولم يقدر على المهر اختلفوا فيه واكثرهم على انه لا يكون
كفوا وذكر هشام عن ابي يوسف انه يكون كفوا وكذا روي عن محمد وفي جوامع الفقه ومن قدر على المهر ونفقة شهر فهو كفو م و
المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا ش اي من حيث العرف وليس بمطالب به فلا تسقط الكفاءة
وفي المجتبى قلت وفي عرف اهل خوارزم كله مؤجل فلا يعتبر القدرة عليه بيسار ابنه لان الاباء لا يتحملون المهور عن الاولاد
دون النفقة الدارة م وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر ش هذا غير ظاهر الرواية وروى الحسن بن ابي
مالك عن ابي يوسف انه قال الكفو الذي يقدر على المهر والنفقة فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفو قلت فان
ملك النفقة دون المهر قال يكون كفوا وعن ابي حنيفة ومحمد وبعض اصحاب الشافعي مثل قول ابي يوسف وفي جامع شمس
الائمة المعتبر نفقة سنة وقيل نفقة شهرين وفي المحيط اذا صلحت للجماع والا فلا تعتبر القدرة على النفقة كالصغيرة جدا والصبي
كفو بابيه وهو الصحيح ولو كان له الف درهم دين وزوج امراة بالف فهو كفو لها في قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال بعض الشافعي في
الاظهر م لانه يجوز المسامحة في المهور ش اي لان اليسار يجري التسهيل والتاجيل في المهر م ويعد المرء قادرا عليه ش اي على المهر بيسار
ابيه ش ولا يعد قادرا على النفقة بيسار الاب وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو وفي منية المفتي من
لم يملك النفقة فلا يكون كفوا موسرة كانت المراة او فقيرة م واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة عند ابي حنيفة ومحمد ش وفي اكثر النسخ
وفي قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال بعض الشافعية م حتى ان الفائقة ش اي المراة الفائقة م في اليسار لا يكافئها القادر على المهر
والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر ش وهذا القول مذكور عنهما في غير رواية الاصل في كتاب النكاح
لا يشترط الا القدرة على المهر والنفقة وقال الامام السرخسي في مبسوطه وصاحب الذخيرة والاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة
المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به م وقال ابو يوسف
لا يعتبر لانه لا ثبات له ش اي لان الغنى لا ثبات له م اذ المال غاد ورائح ش اي لان المال لا يستمر في يد شخص لانه
يروح ويأتي وكم من شخص يمسي غنيا ويصبح فقيرا او بالعكس م وتعتبر ش اي الكفاءة م في الصنائع ش اي الحرف
م وهذا ش اي اعتبار الكفاءة م عند ابي يوسف ومحمد ش هكذا في اكثر النسخ وهكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وذكر
فخر الاسلام ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال الشافعي والشافعي حتى لا يكون الحجام والكناس والدباغ كفوا للبزاز
والعطار اما العطار كفو للبزاز م وعن ابي حنيفة في ذلك ش اي في اعتبار الكفاءة في الصنائع م روايتان ش اظهرهما

هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح ويعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان

انه لا یعتبر حتی لا یکون العطار کفوا للعطار وهو روایة عن محمد ومنه فی روایة الموالی بعضهم اکفاء بعض الا الحایک والحجام م
وعن ابی یوسف انه ش ای الکفو م لا یعتبر فی النکاح الا ان یفحش کالحجام والحایک والدباغ والکناس ش و
فی الغایة الکناس والحجام والدباغ والحارس والسایس والراعی والقیم ای البلان فی الحمام لیس کفوا لبنت الخیاط ولا
الخیاط لبنت البزاز والتاجر ولا هما لبنت العالم والقاضی والحایک لیس بکفو لبنت الدهقان وان کانت فقیرة وقیل
هو کفو واما الکفاءة فی العقل وقد قال فی المحیط والمبسوط لا روایة فیها عن المتقدمین من اصحابنا ثم قیل تعتبر فلا یکون
المجنون کفوا للعاقلة لان الجنون یفوت مقاصد النکاح فهذا اشد من الفقر ودناءة الحرفة وقیل لا تعتبر لان الجنون
بمنزلة المرض وسایر الامراض لا تثبت الکفاءة وکذا الجنون وفی المرغینانی لا یکون المجنون کفوا للعاقلة وعند بقیة [illegible]
هو من العیوب التی یفسخ النکاح بها فی المحیط وغیره وهنا جنس خامس اخس من الکل وهو الذی یخدم الظلمة ای یدعی
شاکردا ثلث وفی مصر جنس سادس اخس من کل جنس وهم الطایفة الذین یسمون السرابا تیه وانهم ینظفون المیضیٔ وبیت
الخلاء وینظفون اوساخ الناس م وجه الاعتبار ش ای اعتبار الکفاءة فی الصنایع م ان الناس یتفاخرون بشرف
الحرف ویتعیرون بدناءتها ش ای دناءة الحرف قال علیه السلام الناس اکفاء الا الحایک والحجام کذا ذکره الکاکی
والله اعلم بصحته م وجه القول الآخر ش وهو عدم الاعتبار م ان الحرفة لیست بلازمة لا تنفک من الرجل و یمکن التحول
عن الخسیسة ش ای عن الحرفة الخسیسة م الی الشریفة ش ای الی الحرفة الشریفة م منها ش ای من الحرف بخلاف النسب
لانه صفة لازمة والفقر کذلک لا یفارقه عادة م واذا تزوجت المراة ونقصت عن مهر مثلها ش ای بما لا یتغابن الناس
فی مثله م فللاولیاء الاعتراض علیها عند ابی حنیفة حتی یتم لها مهر مثلها او یفارقها ش ولا تکون الفرقة طلاقا لانها ما وقعت
من قبل الزوج ولا یکون لها المهر ان کانت الفرقة قبل الدخول وبعده لها المسمی م وقالا لیس لهم ذلک ش ای الاعتراض
م وهذا الوضع ش ای وضع القدوری رحمه الله تعالی هذه المسئلة علی هذا الوجه م انما یصح علی قول محمد علی اعتبار قوله
المرجوع الیه فی النکاح بغیر الولی م وقد صح ذلک ش ای الرجوع م وهذه ش ای المسئلة م شهادة صادقة علیه ش ای علی
رجوع محمد الی قولهما فی النکاح بغیر ولی فانه لو لم یصح انکاحها بغیر الولی لم یقل لیس لهم الاعتراض وقال الاکمل اقول هذا انما
یستقیم ان لم یعین هذا الوضع فی النکاح بغیر ولی ولیس کذلک فانه لو اذن لها الولی بالتزویج ولم یسم مهرا فعقدت علی
هذا الوجه صح وضع المسئلة علی قول محمد الاول وکذلک لو اکره السلطان امراة وولیها علی تزویجها بمهر قلیل ففعل ثم زال الاکراه
ورضیت المراة دون الولی لیس له ذلک فی قول محمد الاول فلم یکن هذا فی هذا الوضع دلالة علی رجوع محمد الی قولهما انتهی قلت
هذا کله خلاصة ما قاله صاحب النهایة وغیره وقال صاحب الاسرار تاویل المسئلة فیما اذا اکرهت المراة والولی علی ان تزوجها

وعن ابی یوسف انه
لا یعتبر الا ان یفحش
کالحجام والحائک
والدباغ وجه
الاعتبار ان الناس
یتفاخرون بشرف
الحرف ویتعیرون
بدناءتها وجه القول
الاخر ان الحرفة لیست
بلازمة ویمکن التحول
عن الخسیسة
الی النفیسة منها

قال واذا تزوجت
المراة ونقصت
عن مهر مثلها فللاولیاء
الاعتراض علیها
عند ابی حنیفة رحمه الله حتی
یتم لها مهر مثلها
او یفارقها وقالا
لیس لهم ذلک وهذا الوضع
انما یصح علی قول محمد رحمه الله
علی اعتبار قوله المرجوع الیه
فی النکاح بغیر الولی وقد صح
ذلک وهذه شهادة
صادقة علیه

باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه ورضيت وابى الولى فليس له ذلك عندهما ثم قال او طلبت من الولى التزويج
باقل من مهر مثلها لم يجبر الولى م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد م ان ما زاد على العشرة حقها ش لانها تملك اسقاطه واثباته
م ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ش يعنى لو ابرأت بعد تسمية المهر لا يكون للولى الاعتراض لانه بدل بضعها فلها
التصرف فيه كيف شاءت م ولابى حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فاشبه الكفاءة ش اى فى
التعيير فلهم الاعتراض م بخلاف الابراء بعد التسمية ش جواب عن قولهما بعد التسمية م لانه لا يتعير به لانه ابراء وهبة وهذا
من باب المروة فليس لهم اعتراض وعند الشافعى ومالك واحمد لا يتصور الخلاف فى هذه المسألة لانتفاء جواز النكاح
بدون الولى عندهم م واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير ش اى زوج ابنه الصغير م
وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما ش اى جاز النقصان على الصغيرة والزيادة على الصغير عليهما اى على الصغير
والصغيرة م ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا ش اى جواز الزيادة والنقصان م عند ابى حنيفة ش وبه قال مالك
واحمد فى الاب ش وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ش وبه قال الشافعى والظاهرية
فعندهم لا يجوز الا بمهر المثل وتكميل النقص يسقط الزيادة م ومعنى هذا الكلام ش اى كلام الصاحبين م انه لا يجوز العقد عند
هما ش انما قال ذلك لان عند بعض اصحابنا اصل النكاح صحيح ولا يجوز الحط والزيادة وبه قال الشافعى وترد الى
مهر المثل لان المانع من قبل المسمى وفساده لا يمنع صحة النكاح كما لو كان المسمى خمرا الا انه ذكر فى الكتاب لا يجوز عندهما
مطلقا فحمله البعض على ذلك والاصح ان النكاح باطل عندهما كما فى غير الاب والجد م لان الولاية مقيدة بشرط النظر
فعند فواته ش بعد فوات النظر م يبطل العقد ش من الاصل كالمأمور بالعقد بشرط يبطل عقده اذا عدم الشرط م وهذا
ش اى بطلان العقد م لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر فى شئ كما فى البيع ش يعنى اذا باع باقل من قيمته
وكان بحيث لا يتغابن الناس فى مثله فانه لا يجوز العقد م ولهذا ش اى لاجل تقييد الولاية بالنظر م لم يملك ذلك
اى المذكور من حط مهر المثل والزيادة عليه غيرهما ش اى غير الاب والجد بالاتفاق م ولابى حنيفة ان الحكم يدار على
دليل النظر ش والنظر والضرر فى هذا العقد باطنا لكن النظر دليل عليه م وهو قرب القرابة ش الداعية اليه وهو موجود
ههنا فيترتب عليه الحكم وهو جواز النكاح م وفى النكاح مقاصد ش تقرير هذا الكلام ان المقصود من النفقة ليس
حصول المال البتة لان فى النكاح مقاصد سوى المال الذى هو المهر م تربو ش اى تزيد م على المهر ش من الكمالات
المطلوبة فى الاحسان والوانس والظاهر انه قصر فى الصداق لتوفير سائر المقاصد التى هى انفع لها من الصداق فانه
يدل على اشتمال على المصلحة فصار كالوصى اذا باع مال اليتيم جاز وذلك بحصول النظر وان كان فى الظاهر اتلاف مال

لهما ان ما زاد على العشرة
حقها ومن اسقط حقه لا يعترض
عليه كما بعد التسمية ولابى
حنيفة ان الاولياء يفتخرون
بغلاء المهر ويتعيرون
بنقصانها فاشبه الكفاءة
بخلاف الابراء بعد التسمية
لانه لا يتعير به واذا زوج الاب
ابنته الصغيرة ونقص من مهرها
او ابنه الصغير وزاد فى مهر امرأته
جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك
لغير الاب والجد وهذا عند ابى
حنيفة وقالا لا يجوز الحط
والزيادة الا بما يتغابن الناس
فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز
العقد عندهما لان الولاية
مقيدة بشرط النظر فعند فواته
يبطل العقد وهذا لان الحط
عن مهر المثل ليس من النظر
فى شئ كما فى البيع ولهذا
لا يملك ذلك غيرهما
ولابى حنيفة ان الحكم
يدار على دليل النظر وهو
قرب القرابة وفى النكاح
مقاصد تربو على المهر

اليتيم وكان تصرف الاب في هذا واقعا بشرط النظر حتى اذا علم سوء الاختيار منه بخيانته او فسق كان عنده باطلا وقد روي انه عليه السلام تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها على صداق خمسمائة زوجها ابو بكر رضي الله تعالى عنه و زوج فاطمة من علي رضي الله تعالى عنهما على صداق اربعمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن صداق مثلها لانها مجمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد على هذا المقدار م اما المالية هي المقصود في التصرف المالي ش هذا جواب عن قولهما كما في البيع تقريره قياسهما على البيع غير صحيح لان المالية هي المقصود في التصرفات المالية فاذا فسد لم يكن شيء في مقابلته يجبر به خلل الغبن الفاحش فلهذا يثبت الاعتراض وفي المجتبى وقيل يجوز بيع الاب مال ابنه الصغير بغبن فاحش فلا يجوز النكاح بالطريق الاولى وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وفي قول مثل قول ابي حنيفة لكن لها الخيار اذا بلغت ام لو زوج ابنه الصغير بامة لا يجوز عند الشافعي ومالك واحمد لعدم خوف العنت ولو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر في ذمة الاب بل يثبت في ذمة الابن عندنا سواء كان الاب موسرا او معسرا وبه قال الثوري والاوزاعي واحمد وقال الشافعي يثبت في ذمة الاب وبه قال حماد شيخ ابي حنيفة وقال مالك والليث في الابن المعسر على الاب وهو رواية عن احمد م والدليل عدمناه في حق غيرهما ش هذا جواب عن قولهما فلهذا لا يملك ذلك غيرهما واراد بالدليل وفور الشفقة و تقريره ان الدليل الدال على النظر معدوم في حق غير الاب والجد فلذلك لا يجوز لغيرهما وقوله والدليل مرفوع على الابتداء او خبره قوله عدمناه ويجوز ان يكون والدليل منصوبا بفعل مقدر يفسره الظاهر تقديره وعدمنا الدليل فهذا احق لئلا يجمع المفسر والمفسر م ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز ش الواو في وهي صغيرة للحال وكذا الواو في قوله وهو صغير وعند الشافعي ومالك واحمد لا يجوز له تزويج ابنه الصغير امة لعدم خوف العنت على اسلام فلا تزوج المعيبة على المذهب ويجوز له تزويج من لا يكافئه في الخصال على الاصح ذكره في المنهاج وفيه لو زوجها السلطان من غير كفؤ وليس لها ولي لم يصح في الاصح م قال المصنف رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة ش اي الجواز عند ابي حنيفة م ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها ش اي لمصلحة تفوق نفعها وقدراه الاب بفوات الكفاءة فلا اعتراض حينئذ في ذلك م وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز ش والتعليل من الجانبين نظير التعليل من المسئلة السابقة فافهم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ❊ اي هذا فصل في بيان حكم الوكالة بالنكاح وغيرها اي غير الوكالة كنكاح الفضولي والولي لان هذا الفصل يشتمل على احكام الوكيل والفضولي والولي ولو كانت الوكالة فرعا من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب ذكرها في باب الاولياء في فصل

اما المالية هي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما

ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رض وهذا عند ابي حنيفة رح ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز والله اعلم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول

على حدة م ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه ش اي بنت عمه الصغيرة بغير اذنها والبالغة باذنها
صورته ان يقول اشهدوا اني زوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان من نفسي وبه قال مالك والشافعي واحمد
والثوري وابو ثور والظاهرية وقال السرخسي واليه ذهب الحسن البصري ومحمد بن سيرين واسحاق واختاره ابو بكر بن
المنذر م وقال زفر لا يجوز ش وبه قال الشافعي م واذا اذنت المراة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين
جاز ش اي ذلك عندنا م وقال زفر والشافعي لا يجوز ش وقال احمد يرد امرها الى غيره ليزوجها وقال قتادة
وابن العدوي يزوجها منه ابن عمه هو ابعد منه وبهذا الخلاف في الوكيل اذا زوجها من نفسه وقال الشافعي لا يجوز ذلك
اي الا في احد الوجهين م لهما ش اي لزفر والشافعي انما جمع بين دليل زفر والشافعي لاشتراكهما في معنى م وهو ان الواحد
لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا ش لشيء واحد في زمن واحد م كما في البيع ش يعني لو وكل المشتري البائع بان يبيع ساعة من نفسه
لا تصح هذه الوكالة ولا يجوز البيع او وكل زيد رجلا مثلا بالشرا شيء بعينه ووكل صاحب العين ذلك الرجل ايضا بان يبيعه من زيد
لا يجوز كما ان الواحد يصير مملكا ومتملكا م الا ان الشافعي يقول ش اشار بالاستثنا الى ان دليل الشافعي وزفر وان كان
مشتركا في المعنى المذكور ولكنه استثنى الولي لان مذهبه فيه كمذهبنا حيث يقول م في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه
ش اي لان العقد لا يتولاه سوى الولي لان عبارة النساء غير صحيحة عنده م ولا ضرورة في الوكيل ش ولان
في تقييد العقد بعبارة الولي ضرورة ولا ضرورة في الوكيل لان اكثر ما في الباب ان يأمر غيره من الجانبين صورة
سورة قايما مقامه وهو الولي من الجانبين ثم انما يملك مباشرة العقد م ولنا ان الولي في النكاح معبر وسفير والواحد
يجوز ان يكون معبرا عن اثنين والسفير في اللغة المصلح بين القوم كذا في الديوان وقال ابن دريد في كتاب الجمهرة
السفير بين القوم الماشي بينهم في الصلح م والتمانع ش اي التنافي م في الحقوق ش وهو كونه مطالبا ومطالبا
ومسلما ومسلما ومخاصما ومخاصما م دون التعبير ش اي الولي يصلح ان يكون معبرا عن اثنين كما ذكرنا فان العبارة
ينعقد اليهما فيصير العقد بين شخصين فلا يؤدي الى احكام متضادة م ولا ترجع الحقوق اليه ش اي الى الوكيل لانه معبر
مباشر م بخلاف البيع لانه ش اي لان الوكيل في البيع م مباشر حتى رجعت الحقوق اليه ش اي حقوق عقد البيع
من مطالبة الثمن وتسليم المبيع والقيام بالعهدة وغيرها كل ذلك يرجع الى الوكيل في البيع م واذا تولى طرفيه ش اي
اذا تولى طرفي العقد م فقوله زوجت يتضمن الشطرين ش اي قول الوكيل زوجت فلانة من فلان يقوم مقام شطري
العقد وهما الايجاب والقبول ولا يحتاج الى القبول لان الواحد قام مقام اثنين قامت عبارة الواحد ايضا مقام
عبارتين م فلا يحتاج الى القبول قال ش اي قال القدوري في مختصره م وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف

قال

فان اجاز المولى جاز وان رده بطل وكذلك ش اى كذلك موقوف م لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا ش
اى او زوج رجل رجلا م بغير رضاه وهذا عندنا ش اى كون العقد موقوفا على الاجازة مذهب اصحابنا م فان كل
عقد صدر من الفضولي وله مجيز ش اى للعقد مجيز اى قابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا آخر او وكيلا او اصيلا حالة
الوقوع كالبيع والنكاح والاجارة ونحوها وانما قيد بقوله وله مجيز لانه اذا لم يكن له مجيز كما اذا زوج الفضولي يتيمة
يتوقف العقد فان قلت السلطان مجيز وكذا القاضي فينبغي ان يتوقف العقد قلت يمكن فرض المسئلة في موضع
لا سلطان فيه ولا قاضي كدار الحرب مثلا ويمكن تصور تزويج عبد المكاتب حيث لا يتوقف بل يبطل لعدم المجيز لان النكاح
عيب وليس بكسب ولا يجوز باجازة المكاتب وكذا اجازة المولى لانه اجنبي عن كسب المكاتب م انعقد موقوفا على الاجازة
ش وبه قال مالك واحمد في رواية وقال ابو عمر في التمهيد لم يختلف قول مالك واصحابه في العبد يتزوج بغير اذن
سيده ان السيد بالخيار ان شاء اجازه وان شاء فسخه وقال يحيى بن سعيد الانصاري الامر عندنا بالمدينة على هذا و
قال اسمعيل القاضي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري والشعبي والحكم وجعل مالك التفرقة طلاقا واجازوا توقف البيع
على اجازة المالك واجمعوا على توقيف الوصية على قبول الموصى له م وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة ش وبه قال
احمد في رواية م لان العقد وضع لحكمه ش بناء على المقاصد الاصلية هو الحكم م والفضولي لا يقدر على اثبات فيلغو
ولا يجاز للناس تمليك اموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا كان لا يقدر كان كلامه لغوا م ولنا ان ركن
التصرف ش وهو الايجاب والقبول م صدر من اهله ش وهو العاقل البالغ حال كونه م مضافا الى محله ش وهو الانثى
من بنات آدم ليست بمحرم ولا معتدة ولا مشركة ولا زائدة على العدد المنصوص م ولا ضرر في انعقاده ش اى في انعقاد
التصرف لكونه غير لازم م فينعقد موقوفا كيلا يلحق الضرر بالغايب م حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه ش والا ابطله م
وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ش وهو جواب عن قول الشافعي لان العقد قد وضع لحكمه هذا قول بالموجب يعني سلمنا ذلك
لكن الحكم هنا لم يعدم بل اخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كالبيع بشرط الخيار فان لزومه يتراخى الى سقوط الخيار ثم اذا
اذا اسمها ثم اجاز المولى النكاح يلزمه مهر المثل بالدخول ومهر آخر بالاجازة قياسا لان الدخول في النكاح الموقوف كالدخول
في النكاح الفاسد وفي الاستحسان يلزمه مهر واحد لان مهر المثل انما يلزمه بالعقد فلولا للزم الحد والمسمى ايضا يلزم بحكم العقد
فلو لزم المهران للزم في العقد الواحد مهران وذا لا يجوز وفي النهاية عقد الوكيل عند غيبة الموكل انما يصح اذا عرفه باسمه ونسبه
والتعريف زوجها من نفسه بامرها وقال الشهود ان فلانة وكلتني ان ازوجها من نفسي ولم ينسبها ولم يعرفها الشهود وينفذ فيما
بينه وبين الله تعالى وفي النوازل ان لم ينسبها ولم يعرفها الشهود لا يجوز النكاح لان الغايب انما يعرف بالتسمية الا ترى

قال وتزويج العبد
والامة بغير اذن
مولاهما موقوف فان
اجاز المولى جاز وان
رده بطل وكذلك
لو زوج رجل امرأة
بغير رضاها او رجلا
بغير رضاه وهذا عندنا
فان كل عقد صدر
من الفضولي وله
مجيز انعقد موقوفا على الاجازة
وقال الشافعي تصرفات
الفضولي كلها باطلة
لان العقد وضع
لحكمه والفضولي
لا يقدر على اثبات
الحكم فيلغو ولنا ان
ركن التصرف صدر من
من اهله مضافا الى محله
ولا ضرر في انعقاده
فينعقد موقوفا حتى
اذا رأى المصلحة فيه
ينفذه وقد يتراخى
حكم العقد عن العقد

انه لو قال تزوجته امرأة قد وكلتني لا يجوز وفي شرح القاضي لو كانت منتقبة لا يعرفها ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر لا يجوز
ما لم ترفع نقابها ويراها الشهود ذكره الامام التمرتاشي م ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت ش اي
اجازت المرأة ما قاله الرجل في غيبتها م فهو باطل ش عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف م وان قال آخر ش اي و
وان قال فضولي آخر في هذه المسألة م اشهدوا اني قد زوجتها منه ش اي قد زوجت فلانة التي قال الرجل اشهدوا
اني قد زوجتها منه م فبلغها الخبر ش اي المرأة م فاجازت جاز ش اي العقد والفرق بين المسألتين ان الاولى لا مجيز
لها فيبطل ولا يتوقف والثانية لها مجيز فيتوقف لما مر ان شرط التوقف وجود المجيز م وكذلك ش اي وكذلك يجوز
م ان كانت المرأة هي التي قالت في جميع ذلك ش يعني اذا قالت المرأة في جميع ذلك اشهدوا اني قد تزوجت فلانا و
خاطب عنه واحد في المجلس فقال زوجتها اياك فبلغه الخبر فاجاز فهو جائز لوجود المجيز م وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ش اي
جميع ما ذكر قول ابي حنيفة ومحمد م وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه الخبر ش اي بلغ الغائب تزوجها نفسها
اياه م فاجاز ش اي فاجاز الغائب ذلك م جاز ش اي العقد وتجويز ابي يوسف المسألة في هذه الصور كلها م وحاصل هذا
ش اي حاصل ما ذكر من الصور م ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عندهما
ش اي عند ابي حنيفة ومحمد م خلافا له ش اي لابي يوسف رحمه الله تعالى واجمع اصحابنا ان الواحد يصلح وكيلا من
جانب اصيلا من جانب ووكيلا من الجانبين ووليا من جانب اصيلا من جانب ووكيلا من الجانبين ووليا من جانب
اصيلا من جانب ووليا من جانب ووكيلا من جانب في النكاح وهل يصلح فضوليا من الجانبين وفضوليا من جانب
ووليا من جانب او فضوليا من جانب ووكيلا او فضوليا من جانب اصيلا من جانب حتى يتوقف العقد على الاجازة فعند
ابي حنيفة ومحمد لا يصلح ولا يتوقف وعند ابي يوسف يصلح ويتوقف اما كون الواحد اصيلا من الجانبين فهو محال م ولو جرى العقد
بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع ش هاتان صورتان لا خلاف فيهما وهما ظاهرتان م
هو ش اي ابو يوسف م يقول لو كان ش اي الفضولي م مأمورا من الجانبين ينفذ فان كان فضوليا ش يعني
بغير امر م يتوقف ش لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء
لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة م وصار كالخلع ش فان الزوج اذا قال خالعت امرأتي على كذا وهي غائبة
فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفاق م في الطلاق ش اي كالطلاق على مال م والاعتاق ش
اي كالاعتاق م على مال ش يرجع الى الطلاق والعتاق جميعا كما فسرناه م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد
م ان الموجود شطر العقد ش اي نصفه م لانه شطر ش اي لان الموجود منه شطر م حالة الحضرة ش اي حالة كونه

ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة

حاضرا حتى يملك الرجوع قبل قبول الآخر ويبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لبطل م فكذا عند الغيبة ش لان
الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف م وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع ش كما اذا قال الرجل
بعت عبدي من فلان ولم يقبل عن المشتري احد او قال اشتريت عبد فلان ولم يقبل عن البائع احد او قال بعت فلان
فلان ولم يقبل عنهما احد فلما لم يتوقف لم ينفذ بالاجازة اللاحقة بعد المجلس م بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى
العاقدين ش فيصير كالكلامين م وما يجري بين الفضوليين عقد تام ش لوجود الايجاب والقبول الا انه لا ينفذ في الحال
بل يتوقف على اجازة المعقود له كيلا يلحق الضرر م فكذا الخلع واختاره ش اي الطلاق على مال والاعتاق عليه م لانه تصرف يمين
من جانبه ش ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع وهو معنى قوله م حتى يلزم فيتم به ش اي بالحالف لان اليمين لا تتم الا بالحالف
فكان عقدا تاما وانما كان من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة على ما سيجيء ان شاء الله تعالى وانما قال تصرف يمين لانه كان
قال ان قبلت الف درهم فهي طالق وان قبل له فهو من القبول شرطا ووقوع الطلاق والعتاق لا شطر العقد م ومن امر رجلا ان يزوجه
امراة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه ش اي الآمر م واحدة منهما ش اي من الثنتين م لانه لا وجه الى تنفيذهما
ش اي تنفيذ العقد في الثنتين م للمخالفة ولا الى التنفيذ ش اي تنفيذ العقد م في احداهما ش حال كونه م غير معين ش اي غير
معينة للجهالة لان النكاح في المجهول يجوز بما يحتاج الى البيان ولا يجوز تعليق ملك النكاح بالاخطار م ولا الى التعيين ش اي
لا وجه ايضا الى تعيين واحدة منهما م لعدم الاولوية ش لان احداهما ليست باولى من الاخرى فان كان الامر كذلك تعين التفريق
ش وفي المسئلة قيود الاولى انه امره بان يزوجه امراة تزوج امراتين فلو امره ان يزوجه امراتين في عقدة واحدة فزوجه احداهما
جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امراتين في عقدة فحينئذ لا يجوز والثاني انه امره ان يزوجه امراة ولم يعينها فلو عينها فزوجه اخرى معها
يلزمه المعينة والثالث ان الوكيل زوجه اثنتين في عقدة واحدة لانه لو زوجه في عقدتين لزمه الاولى ونكاح الثانية موقوف على
الاجازة لانه فضولي عنه والرابع قال لم يلزمه واحدة منهما ابو حنيفة يقول او لا يصح احداهما بغير عينها منكوحة كما لو طلق احدى امراتيه ثلاثا
قال شمس الائمة السرخسي وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق بالشرط دون النكاح والا يحمل التعليق بالشرط لم يثبت
في المجهول لانه تعلق بالبيان بخلاف الطلاق م ومن امره امير ان يزوجه امراة ش قيد بالامير حكم غيره كذلك وقال الامام المحبوبي
وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن اميرا م فزوجه الوكيل امة لغيره ش او حرة عمياء او مقطوعة اليدين قال الكاكي او مفلوجة او مجنونة فعلى
هذا كان قيد الامير اتفاقا وقيل قيد به لان الكفاءة في جانب النساء للرجال مستحقة في الوكالة عندهما الا لو زوجه صغيرة لا تشتهى يجوز
بالاجماع لانه عليه السلام تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها وهي بنت ست سنين انتهى قلت الظاهر ان ذكره بالامير موافقة للفظ
محمد رحمه الله لان المسئلة في المسائل الجامع الصغير روى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في امير من امراء قريش امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امة

فكذا عند الغيبة ش لان
العقد لا يتوقف على ما وراء
المجلس كما في البيع بخلاف
المامور من الجانبين لانه
ينتقل كلامه الى العاقدين
وما يجري بين الفضوليين عقد
تام وكذا الخلع واختاره لانه
تصرف يمين من جانبه
حتى يلزم فيتم به

ومن امر رجلا
ان يزوجه امراة
فزوجه اثنتين
في عقدة لم تلزمه واحدة منهما
لانه لا وجه
الى تنفيذهما
للمخالفة ولا الى التنفيذ
في احدهما غير عين
للجهالة ولا الى التعيين
لعدم الاولوية
فتعين التفريق
ومن امره امير ان
يزوجه امراة
فزوجه
امة لغيره

لغيره قال جاز وقال الاترازي انما وضع المسألة ابو حنيفة في نفسه واصحابه حيث جعل نفسه مأمورا ولا يتفاوت الحكم بين ان يكون الموكل اميرا او غير امير قرشيا او غير قرشي بعد ان يكون حرا فزوجه امة لغيره انما قيد بقوله امة لغيره اذ لو زوجه امة نفسه لا يجوز بالاجماع لمكان التهمة ذكره في جامع قاضيخان م جاز عند ابي حنيفة ش اي جاز التزويج فلا يرد م رجوعا الى اطلاق اللفظ ش لان لفظ امرأة مطلق يقع على الحرة والامة جميعا م وعدم التهمة ش اي رجوعا الى عدم التهمة لان الامة ليست للوكيل فلا تهمة م وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد اما عندهم فلطول الحرة واما عندهما فلصرف الاطلاق الى المتعارف كنقد البلد والمتعارف تزويج الكفوء وهو معنى قوله م لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزويج بالاكفاء ش وفي قاضيخان دلت المسألة على ان الكفاءة في جانب النساء معتبر عندهما ايضا وفي المحيط الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد وعندهما معتبرة استحسانا وقيل غير معتبرة عندهما بالاخلاف وانما لا يجوز في غير الكفوء في هذه الصورة باعتبار المتعارف لا باعتبار الكفاءة وجب ان لا يجوز عندهما قياسا واستحسانا وعند الشافعي التوكيل بامرأة مجهولة لا يصح في قول ويصح في قول وينصرف الى المتعارف م قلنا العرف مشترك ش يعني كما هو مستعمل فيما قلتم مستعمل عندنا فان الاشراف كما يتزوجون الحرائر يتزوجون الاماء للتسهيل م او هو عرف عملي ش اي من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه ان العرف على نوعين لفظي نحو الدابة يعتبر لفظا بالفرس ونحو المال عند العرب بالابل وعرف عملي اي من حيث ان عمل الناس كذا كل سهم الجديد يوم العيد وامثاله م فلا يصلح مقيدا ش اي للاطلاق لان الاطلاق الامنا عرف لفظي والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذي يرد عليه م وذكر ش اي محمد م في كتاب الوكالة في الاصل ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما ش اي ان اعتبار الكفاءة في النساء للرجال استحسان عند ابي يوسف ومحمد واما اعتبار الكفاءة في الرجال للنساء فهو بالاتفاق م لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفوء اي بحسب الظاهر فيتقيد به فروع قال في الخلاصة امره ان تزوجه امرأة فزوجه صبية اما عندهما فلا يجوز اذا كانت لا يجامع مثلها كما لو زوجه رتقاء او قرناء هذا قول الكل ولو امره ان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء او العكس لا يجوز ولو امره ان يزوجه عمياء فزوجه بصيرة يجوز وفي المنتقى امره ان يزوجه امة فزوجه حرة لا يجوز وان زوجه مكاتبة او مدبرة او ام ولد جاز ولو امره ان يزوجه نكاحا فاسدا فزوجه امرأة نكاحا صحيحا لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا صحيحا جاز والفرق ان الوكيل بالبيع الفاسد وكيل بالبيع لان البيع الفاسد بيع لانه يفيد الملك فاذا باع بيعا جائزا فقد خالف الى خير يجوز واما الوكيل بنكاح فاسد فليس بوكيل للنكاح لان النكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الملك ولهذا لا يجوز طلاقها و لانها ... فاذا لم يصر وكيلا لم ينفذ تصرفها عليه كذا ذكره الولوالجي في فتاواه وفي الايضاح الفضولي ان فسخ النكاح قبل الاجازة جاز في قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول لا يجوز وهو قول محمد وفي النوازل بعث

قوما

جاز عند ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفوء والله اعلم

قوما الى رجل يخطب ابنته فقال زوجت فقبل رجل منهم قيل لم يجز لان الكل خاطب والخاطب لا يصلح شاهدا وقيل يجوز وعليه الفتوى

باب المهر اى هذا باب فى بيان المهر لما ذكر ركن النكاح وشرائطه شرع فى بيان حكمه وهو وجوب المهر اذ وجوبه حكمه النكاح قال الاكمل المهر المال وقال الكاكى المهر الصداق وهو اسم لمال يسمى فى عقد النكاح وقال الكاكى وللمهر سبعة اسماء فى القرآن احدها الصداق والثانى النحلة قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة والثالث الاجر قال الله تعالى وآتوهن اجورهن والرابع الفريضة قال الله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة والخامس المهر قال عليه السلام فان لمسها فلها المهر بما استحل والسادس العليقة قال عليه السلام ادوا العلائق قيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وما العلائق قال ما تراضى الاهلون والسابع العقر قال عليه السلام عقر نسائها انتهى قلت لم يذكر فى القرآن الا اربعة من الاسامى والثلاثة من الحديث وقال السروجى لها اسماء تسعة قد ذكرها شتى ما ذكرها الكاكى وزاد الصدقة والحباء والحديث الذى فيه العلائق رواه الدار قطنى ويقال اصدقها ولا يقال امهرها بالكذه ذكره ابن قدامة فى المغنى وفى الصحاح امهرها ومهرها وفى المغرب مهر المراة اى اعطاها المهر وامهرها اذا سمى لها مهرا وتزوجها به م قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا ش قد ذكرت غير مرة ان هذه الواو فى قوله ويصح واو الافتتاح كذا سمعت من الاستاذين الكبار وفى اكثر النسخ قال اى القدورى ويصح النكاح وصحة النكاح بدون تسمية المهر اجماعا وانما الخلاف هل يجب مهر المثل ولا يجب شئ على ما ياتى فى المفوضة وخلو النكاح عن تسمية لا يمنع صحته لما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها او تزوجها على ما ليس بمال كالميتة والدم وهما مسلمان فالنكاح جائز ولها مهر مثل نسائها لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ويصح بلا تسمية المهر قال عز وجل فانكحوا فلو شرطنا التسمية فيه لزدنا على النص م ثم المهر واجب شرعا ش هذا جواب عما يقال المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت فاجاب بقوله المهر واجب شرعا يعنى وجوبه ليس لصحة النكاح وانما وجب م ابانة ش اى اظهارا م لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح ش فان قيل هذا دعوى فلا بد من دليل اجيب دل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الى قوله تعالى فمتعوهن حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا فى النكاح الصحيح فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح م وكذا ش اى وكذا يصح النكاح م اذا تزوجها ان لا مهر لها لما بينا ش ان النكاح عقد انضمام فيتم بالتزويج م وفيه ش اى وفيما اذا تزوجها ان لا مهر لها م خلاف مالك ش يعنى انه لا يجوزه لانه عقد معاوضة فيفتقر الى ذكر المال كالبيع الى ذكر الثمن ونفيه يفسد البيع فنفى المهر ينبغى ان يفسد النكاح قلنا البيع مبادلة المال بالمال شرعا ولغة تمليك شئ بشئ فيقتضى ذكر الثمن والمهر ليس بعوض اصلى كما ذكر فى الكتاب من قوله ان النكاح عقد الانضمام الى آخره م واقل المهر عشرة دراهم ش او قيمتها عشرة وقال محمد وزن عشرة تبرا ان كان قيمته اقل من عشرة مضروبة بخلاف السرقة

باب المهر قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك

اقل المهر عشرة دراهم

فان السرقة لا تقطع فيها وقال مالك اقله بقدر ربع دينار او ثلثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنده عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل منهم مذهبه في نصاب السرقة الذي
[illegible] ان يكون [illegible] وقال [illegible] فقهاء المدينة وهو
مذهب الثوري ايضا وقال ابن حزم ما جاز ان يكون بالهبة او بالميراث جاز ان يكون صداقا حل بيعه او لم يحل كالماء والكلب والسنور والثمرة التي لم يبد صلاحها والسنبل قبل ان يشتد حبة او حبة حنطة او حبة شعير وقال ابن حزم ايضا وقول مالك لا نعرفه عن احد من اهل العلم قبله وقد خالف فيه ائمة المدينة والفقهاء الذي لا يخرج عن قولهم وقال ابن عمر ابن عبد البر تقدمه الى هذا ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فقاس الصداق على اليد عنده فانها لا تقطع الا في ربع دينار او عشرة دراهم ثابتة تقطع في ربع دينار عنده لا يكون صداقا حتى لو تزوجها على دينار قيمته اقل من عشرة دراهم يكمل عشرة دراهم عند علمائنا الثلاثة وقال عنه سهو وغلط م لانه حقها ش اي لان المهر حق المرأة م فيكون التقدير اي تقدير المهر اليها ولهذا يملك التصرف فيه استيفاء واسقاطا كالبيع والاجارة والكفالة م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا مهر اقل من عشرة دراهم ش هذا الحديث رواه جابر رضي الله تعالى عنه وقد مر الكلام عليه مستوفى في الكفالة ورواه الدارقطني والبيهقي رواه في سننه من طرق وضعفه لكن الحديث اذا روي من طرق مفرداتها ضعيفة يصير حسنا ويحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وقال الاتراري ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا مهر اقل من عشرة دراهم وروى ابو بكر الرازي هذا الحديث في شرح الطحاوي اشارة الى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى قلت لم يذكر الاسناد حتى ينظر فيه والظاهر انه بالاسناد الذي رواه الدارقطني وقد مر الكلام فيه وقال الكاكي وحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ولا مهر اقل من عشرة دراهم وهكذا رواه ابن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده وهو مذهب علي وابن عمر وعائشة وعامر وابراهيم انتهى قلت الخصم لا يرضى بهذا المقدار الذي ذكره على ما لا يخفى واما قوله وهو مذهب علي رضي الله تعالى عنه فقد رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن داود الاودي عن الشعبي عن علي رضي الله تعالى عنه قال لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر اقل من عشرة دراهم قال ابن الجوزي في التحقيق قال ابن حبان داود الاودي ضعيف كان يقول بالرجعة والشعبي لم يسمع من علي اخرجه الدارقطني ايضا في الحدود عن جرير عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي فذكره وجرير ايضا ضعيف م ولانه ش اي ولان المهر م حق الشرع وجوبا ش اي من حيث وجوبه م اظهارا لشرف المحل ش اي لاجل اظهار شرف المحل وخطره وصيانة عن شبهة البذل م فيتقدر بماله خطر وهو العشرة ش اي عشرة دراهم م استدلالا بنصاب السرقة ش لانه لا يتلف به عضو محترم فلا يتلف به منافع البضع كان اولى فان قلت هذه الاستدلال ضعيف فان مالكا والشافعي ينكرانه فان نصابها عندهما ثلاثة دراهم او ربع دينار قلت يمنع هذا لان

وقال الشافعي رح ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع يجوز ان يكون مهرا لها لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا للشرف المحل فيتقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة

المدعى لان المهر مقدر بما فالشافعی استدل لا نصاب السرقة فانه مقدر بالاجماع فكذا المهر بالقياس عليه لوجود الجامع اما التقدير
بالعشرة فبنصاب السرقة فلما رواه ابوداود فی سننه من حديث عطاء عن ابن عباس رضی الله تعالى عنهما قال قطع رسول
الله صلى الله عليه وسلم رجلا فى مجن قيمته دينار او عشرة دراهم فان قلت من این قلت ان المهر حق الشرع من حيث الوجوب
قلت لقوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا وكل مال تولى بيان مقداره كالزكواة وغيرها وجبه الشرع والتقدير مجهول وخبر الواحد
يبين ذلك فلا يجوز اقل مما قدره فان قلت ما تقول فی حديث عبد الرحمن بن عوف رضی الله تعالى عنه رواه الجماعة انه
لما جاء الى النبی صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها قال زنة نواة من
ذهب فقال صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة وفی التمهيد رواه مالك فى الموطا عن حميد الطويل عن انس بن مالك رضی الله
تعالى عنه فقد اجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل ما حده ابو حنيفة رضی الله تعالى عنه ان النواة خمسة دراهم وعن احمد
ان النواة ثلاثة دراهم وثلث قلت قال عياض لا يصح هم ذلك لانه قال من ذهب وذلك يزيد على دينارين وفی الاستذكار
اكثر اهل العلم ان وزنها خمسة دراهم لظاهر انه تزوج باكثر من ثلاث مثاقيل من الذهب فان قلت روى البيهقی عن حجاج
عن قتادة عن انس قال قومت يعنی النواة ثلاثة دراهم وثلث درهم قلت حجاج هو ابن ارطاة وهو ضعيف وقتادة مدلس
وقد عنعن ولهذا قال احمد هذا حديث لا تقوم به الحجة فان قلت ما تقول فی حديث جابر رواه ابوداود قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من اعطى فی صداق امرأة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل قلت فی اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف
قال القدوری وقال الازدی وهو ضعيف رواه ابوداود موقوفا فان قيل ذلك فی المتعة يدل على ان جابرا نفسه قال
كنا نستمتع بالقبضة من الطعام على معنى المتعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرجه مسلم فی صحيحه من حديث ابن جريج
عن ابی الزبير قال سمعت جابرا يقول كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهده صلى الله عليه وسلم قلت هذا منسوخ
وكان ذلك للضرورة والفقر فی اول الاسلام قال ابن الجوزی فان قلت قال البيهقی هذا وان كان منسوخا لانه فی حكم
المتعة فانما نسخ منه شرط الاجل فاما ما يجعلونه صداقا فانه لم ينسخ قلت فساد قوله هذا ظاهر فان الاجماع على نسخ احكام المتعة
ودعوى اخراج بعضها من النسخ دعوى باطلة وقال السروجی ويدل على بطلان قوله هذا واثبات نقيضه افسده ان الذی
نسخ من احكام النكاح المتعة انما هو شرط الاجل وان كان باقی احكامه ثابت فی النكاح المشروع المؤبد ينبغی ان لا يثبت
بهذا النكاح نسب ولا يجری فيه التوارث اذ هذه الاحكام لنكاح المتعة وهی باقية فی هذه الانكحة ولم ينسخ الا شرط الاجل كما
زعم وذلك خلاف لاجماع المسلمين وقيل فی الجواب عن الحديث المذكور انه روى عن جابر بخلاف هذا ونص مع ضعف
كل واحد منهما فلا يكون هذا دليل على دعواهم وقيل لو ثبت كان محمولا على الحل والله اعلم فان قلت روى البخاری ومسلم

عن سهل بن سعيد رضي الله تعالى عنه قال جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
جئت اهب لك نفسي الحديث بطوله وفيه فقام رجل من اصحابه فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يكن لك بها حاجة
فزوجنيها قال هل معك شيء قال لا والله يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر ولو خاتما من حديد الحديث وفيه قال ما
معك من القرآن قال سورة كذا وكذا عددها فقال تقرأهن عن ظهر قلبك قال نعم قال اذهب فقد زوجتكها بما معك
من القرآن وهذا من جملة ما استدل به الشافعي ومن يقول بقوله قلت اجاب الاترازي عن هذا بقوله هذا خبر الواحد
وقد عارض نص الكتاب فلا يحتج به قلت هذا الاخذ كما ينبغي بل الجواب الظاهر ما قاله ابن الجوزي ان ذلك كان للفقر
والفقر في اول الاسلام واظهر من ذلك ما قاله اصحابنا انه ليس فيه دلالة على انه جعل القرآن مهرا ولهذا لم يشترط
ان يعلمها وانما معناه ببركة ما معك من القرآن ولاجل انك من اهل القرآن كتزوج على اسلامه وهو لا يصلح صداقا
للبضع وفي التمهيد قال مالك وابو حنيفة واصحابه بهما والليث لا يكون القرآن ليس بمال فلان التعليم في العلم والتعليم
مختلف لا يكاد ينضبط فاشبه المجهول والسكوت عن المهر لا يبطل النكاح لانه معلوم لانه لا بد منه فان قلت الاستدلال بالآية
ضعيف لان الاموال ذكرت بلفظ الجمع في مقابلة الجمع وذلك يقتضي انقسام الاحاد على الاحاد فعلى هذا يكون المراد تبتغي كل
واحد بماله لا باموالهم والمال يقع على القليل والكثير قلت قال الاترازي لا نسلم انقسام الاحاد على الاحاد اذا ذكر الجمع بمقابلة
الجمع ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان المال يقع على القليل الذي هو غاية في القلة عرفا وهذا لان المال ما يجري فيه البذل
والامساك والشح والضنة فلا يطلق عليه اسم المال عرفا كالفلس والجوز ولا بد من التقدير بماله خطر فتعينت العشرة بالحديث
او بالقياس انتهى قلت اراد بالحديث حديث جابر المذكور وبالقياس القياس على نصاب السرقة وقد مر الكلام فيه عن
قريب فان قلت روي في حديث ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ينكح هذه فقام رجل عليه بردة
عاقدها في عنقه فقال انا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الك مال قال لا قال اتقرأ شيئا من القرآن قال نعم
سورة البقرة والمفصل قال انكحتها على ان تقرئها وتعلمها واذا رزقك الله عوضها فتزوجها الرجل على ذلك انتهى وقد
قلت لم يشترط ان يعلمها وهذا قد اشترط اقراءها وتعليمه كذلك قلت قال الدارقطني تفرد به عتبة بن السكن وهو متروك
وقوله عوضها يدل على انه لا بد من المهر وانما اخره الى وقت حصوله وتاخيره لا يبطل النكاح فان قلت روى ابو هريرة قال
له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها قال قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك
قال ابن عبد الحق هو من رواية عسل ابن سفيان ضعفه يحيى بن معين واحمد وقال ابو حاتم منكر الحديث وقال ابو عمر في كتاب التمهيد
ودعوى التعليم بما معك من القرآن دعوى باطلة لا تصح واكثر اهل العلم لا يجيزون ما قاله الشافعي وقال ابو الفرج في التحقيق عن

ابي اليمان الاوزدي قال زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة من رجل على سورة من القرآن لا يكون لاحد بعدك
مهرا وفي مصنف ابن ابي شيبة عن شعبة قال سألت حمادا عن رجل وهب ابنته من رجل فقال كل منهما لا يجوز الا بصداق
فان قلت روى الترمذي وابن ماجة عن عاصم عن عبد الله قال سمعت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اجاز نكاح امراة على نعلين وقال حديث حسن قلت قال ابن الجوزي في التحقيق عاصم بن عبيد الله بن
معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان كان فاحش الخطاء فترك فرع يجوز الدخول بها قبل ان يعطيها شيئا من سنها
سواء كانت مفوضة او سمى لها مهرا به قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي واحمد وعامة اهل العلم
[illegible] ابن عباس والزهري وقتادة ومالك انه لا يدخل بها حتى يعطيها شيئا قال الزهري مضت
السنة عليه واستدلوا بمنعه عليه السلام عليا رضي الله تعالى عنه من الدخول على فاطمة رضي الله تعالى عنها حتى يعطيها
شيئا فاعطاها درعه الحطمية ولنا حديث عقبة بن عامر الذي زوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعطها شيئا وروى
ابن ابي شيبة من حديث كريب بن هشام وكان من اصحاب عبد الله انه تزوج امراة على اربعة الاف ودخل
بها قبل ان يعطيها شيئا م ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا ش وقال ابن القاسم في المدونة ان سمى اقل من
ربع دينار او ثلاثة دراهم ان كمل قبل الدخول ربع دينار او ثلاثة دراهم والا فسخ عليه وبعد الدخول اجبر على تكميله اقل الصداق
وان طلقها قبل الدخول يجب عليه نصف المسمى وقال غيره من المالكية التسمية فاسدة يفسخ على كل حال ولم يوجبوا مهر المثل
واوجبوا مهر المثل في تسمية الخمر والخنزير وصححوا العقد م وقال زفر مهر المثل ش اي يجب مهر المثل م لان تسمية ما لا
يصلح مهرا كانعدامه ش يعني كلا تسمية كما في تسمية الخمر والخنزير وهو القياس م ولنا ش وهو وجه الاستحسان م ان فساد
هذه التسمية لحق الشرع ش وحق الشرع يتادى بالعشرة وهو معنى قوله م وقد صار مقضيا بالعشرة ش باعتبار ان العشرة
في كونها صداقا لا تتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كما لو اضاف النكاح الى بعضها صح في جميعها م فاما ما يرجع الى حقها
ش اي الى حق المراة م فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ش اي بما دون العشرة لان من رضي بخمسة فقد رضي بالعشرة
بلا شك وما زاد على العشرة فهو حقها ثم رضاها بالخمسة اسقاط حقها اذ معنى عن حق الشرع فيصح تصرفها في حقها دون حق الشرع
فتتم العشرة بخلاف ما اذا لم يوجد التسمية لان الانسان قد يرضى باسقاط الحق تكرما وتفضلا طلبا للتناسل الجميل وان يرضى الشيء
لتعليل بلا فإذا كانت راضية بالعشرة م ولا معتبر بانعدام التسمية ش هذا جواب عن قوله كانعدامه تقريره ان هذا القياس
غير صحيح م لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ش اي لاجل التكرم على الزوج م ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ش
ثم رضاها في المعاوضة فلا تكون التسمية دليلا على عدم الرضى بالعشرة فلذلك لم يجب العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الرضى

ولو سمى اقل من
عشرة فلها
العشرة عندنا
وقال زفر لها
المثل لان تسمية
ما لا يصلح مهرا
كعدمها
ولنا ان فساد هذه
التسمية لحق الشرع
وقد صار مقضيا
بالعشرة فاما ما يرجع
الى حقها فقد رضيت
بالعشرة لرضاها بما دونها
ولا معتبر بعدم التسمية
لانها قد ترضى بالتمليك
من غير عوض تكرما ولا ترضى
فيه بالعوض اليسير

بما دون العشرة فانه رضي بها لا محالة م ولو طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا الثلثة وعنده ش اي عند زفر م تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ش وعند مالك على قول ابن القاسم والشافعي واحمد يجب نصف المسمى والجواب عن قياس زفر على تسمية الخمر والخنزير فنقول بخلاف الخمر والخنزير وهذا لان ما دون العشرة يصلح ان يكون مسمى مضموما الى غيره من المال فيصح بانفراده وايضا الخمر والخنزير فلا يصح تسميته مع غيرهما اصلا فبطلت التسمية فوجب مهر المثل وعلى هذا لو تزوجها على ثوب يساوي خمسة دراهم فلو طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وانما يعتبر قيمة الثوب يوم العقد وكذا اذا سمى كيلا او موزونا الا ان الفرق بينهما اذا جاء بقيمة الثوب اجبرت المرأة على القبول واذا جاء بقيمة المكيل والموزون لا تجبر وقال الكاكي يعتبر قيمة الثوب يوم التزوج وقيمة المكيل او الموزون يوم القبض وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتبر في الثوب قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون يوم العقد م ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها ش اعلم ان المهر يجب بالعقد اما بالتسمية اذا وجدت والا فبالحكم اعني مهر المثل بحكم الشرع ثم يستقر المهر باحد اشياء ثلاثة اما بالدخول او بموت احد الزوجين واما بالخلوة الصحيحة فذكر المصنف الاولين وهما الدخول وموت احد الزوجين ثم علل بقوله م لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل ش وهو البضع م وبه يتأكد البدل ش وهو المهر فيجب عليه ايفاء البدل كما اذا قبض المبيع يستقر عليه الثمن م وبالموت ش اي بموت احد الزوجين م ينتهي النكاح نهايته ش اي يبلغ منتهاه ولا يبقى بعده شيء م والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد ش لانه لا يبقى قابلا للتغيير م فيتقرر بجميع مواجبه ش الممكن تقريرها بوجوب المقتضي وانتهاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجب الممكن تقريرها احترازا عن النفقة وحل الزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ولا يحل لها الزوج بعد انقضائها ولا خلاف للائمة الاربعة في هذه المسئلة وقال ابو سعيد الاصطخري من اصحاب الشافعي ان كانت الزوجة امة لا يستقر لها المهر بموتها قال الشافعي رحمه الله تعالى انه يستقر بموتها م فان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ش منصوبة بتقدير فعل اي اقرأ الاية بكمالها ويجوز رفعها على الابتداء وخبره محذوف تقديره الاية بتمامها ونحو ذلك وتمامها هو قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير قوله تعالى من قبل ان تمسوهن اي من قبل ان تجامعوهن والمس الجماع اجماعا ويلحق الخلوة الصحيحة على ما يأتي ان شاء الله تعالى وقوله تعالى وقد فرضتم اي والحال انكم قد فرضتم اي قدرتم ومعنى الفرض هنا التقدير وقيل كلمة او بمعنى الواو اي وما لم تفرضوا قوله تعالى فنصف ما فرضتم اي الواجب نصف ما فرضتم قوله تعالى الا ان يعفون اي المطلقات وهو استثناء من قوله تعالى فنصف ما فرضتم تقديره الواجب نصف ما فرضتم الا ان يعفو الزوجات فليس بواجب واعلم ان صيغة يعفون مشتركة بين الرجال والنساء في الصورة ولكن في التقدير مختلفة فوزن صيغة

ولو طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا الثلثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر فيتقرر بجميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية

الرجال في الاصل يفعلون لان اصله يعفوون استثقلت الضمة على الواو مع ضمة ما قبلها فحذفت ثم حذفت الواو لالتقاء الساكنين والواو الموجودة فيه ضمير الجماعة والنون علامة الرفع ووزن صيغة النساء يفعلن والواو لام الفعل فيه والنون ضمير جمع النساء وهو مبني والاول معرب رفعه باثبات النون وتذهب وجره بحذفها قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فذهب اصحابنا الى انه الزوج قال ابو بكر بن المنذر في الاشراف روينا ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن عباس وجبير بن مطعم ونافع بن جبير وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وشريح ومجاهد ومحمد بن كعب وقتادة والربيع ونافع مولى ابن عمر والاوزاعي وابن شبرمة والضحاك وابن جريج وابن حبان وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والنخعي وطاؤس واياس بن معاوية والثوري والليث والشافعي في الجديد خلاف ما ذكره عنه الزمخشري وابن الخطيب في تفسيرهما وهو قول احمد وهكذا ذكره ابو بكر الرازي وابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه والموفق ابن قدامة في المغني وروى الدارقطني باسناده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولي العقدة الزوج وقال علقمة والحسن وعطاء وعكرمة وابو الزناد هو الولي وقال مالك والاب وجده في حق البكر وهو قول الشافعي في القديم والجد كالاب فيه وفي المغني وهو قول احمد في القديم في حق الاب خاصة بخمس شرائط ان يكون الذي بيده عقدة النكاح ابا وان يكون صغيرة وان تكون بكرا وان تكون مطلقة ولا يجوز عفو الاب في الطلاق وان يكون قبل الدخول وفي المبسوط في القديم يجوز باربع شرائط الاولى في حق المجبر كالاب والجد الثانية ان تكون ممن لا يملك امر نفسها الثالثة ان يكون بعد الطلاق الرابعة ان يكون دينا لا عينا وقال ابو محمد لا فرق بين الدين والعين م

والاقيسة متعارضة ش الاقيسة جمع قياس وهو معروف هذا جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان يسقط الكل لان الطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه وهو البضع اليها سالما فينبغي ان يسقط كل البدل كما اذا تبايعا ثم تقايلا فاجاب عنه بقوله والاقيسة متعارضة يعني هذا القياس يقتضي بهذا لكن هذا قياس آخر يقتضي وجوب كل المهر وهو ان الطلاق تام بمالك النكاح فيه في وجوب كل المهر لانه فوت الملك باختياره وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمشتري اذا اتلف المبيع قبل القبض فاذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص فعلنا باستقرار نصف المهر وسقوط نصفه واعترض عليه بشيئين احدهما انه ليس هنا الا قياسان ولا ثالث لهما والآخر ان ظاهر كلامه يدل على ان الرجوع الى النص انما كان لتعارض القياسين وليس الامر كذلك فانه لا اعتبار بالقياس مع وجود النص فانه اما ان خالف فهو متروك مردود واما اذا وافق فالحكم بالنص ثابت عندنا بعين النص لا بالعلة ومنهم من قال انا نعمل بالقياسين ثبوتا وسقوطا فالقياس المقتضي لوجوب الكل نعمل به في ايجاب النصف والقياس الذي يقتضي اسقاط الكل نعمل به في اسقاط النصف عملا بهما وهو مقتضى النص وذكر في

والاقيسة متعارضة

في الحواشي العمل بالقياس في معارضة النص المخصوص جائز وهذا النص قد خص منه الطلاق قبل الدخول بعد الخلوة فليستقيم
الرجوع الى النص المخصوص لتعذر العمل بالقياس ان قلت قلت لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس وانما الجائز بالقياس زيادة
التخصيص بعد ما خص النص بدليل والا يجوز تخصيصه بالقياس قبل ان يخص فان قلت ليس من بيان التعارض بين القياسين
تركه الى العمل باحدهما قلت الاصل ان الدليلين اذا تعارضا ولم يكن ترجيح احدهما على الآخر تهاترا وتساقطا ولم يعمل
باحدهما بالترجيح من غير مرجح م ففيه ش اي ففي الطلاق قبل الدخول والخلوة والفاء فيه تفسيرية تفسير التعارض بين
القياسين فسر الاول بقوله بموت الزوج والثاني بقوله وقد عرف المعتدة وعليها الى اخره تفويت الزوج الملك على نفسه
باختياره م قوله تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره ش تفويت مصدر مضاف الى فاعله والملك مفعوله والباء في باختياره يتعلق بقوله تفويت الزوج
م وفيه ش اي في الطلاق قبل الدخول ايضا م عود المعقود ش وهو البضع م اليها ش اي الى المرأة حال كونه م سالما
فكان المرجع فيه ش اي في حكم هذا الامر المرجع اي الرجوع [illegible] م الى النص ش منصوب لانه خبر كان واشار به الى
القياسين تعارضا فعمل بالنص وهذه الآية المذكورة م وشرطه ش اي القدوري لان المسئلة من مسائله ان يكون قبل الخلوة
لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى ويأتي بيانه عن قريب في هذا الباب م قال ش اي القدوري م
وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها ش هاتان صورتان الاولى
ان تزوجها ولم يسم لها مهرا يعني سكت عنه والثانية على ان تزوجها على ان لا مهر لها يعني يشترطا ان لا مهر لها وهي مسئلة
المفوضة وهي التي فوضت نفسها بلا مهر فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وفي الذخيرة وكذا اذا ماتت هي وبمذهبنا قول
عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه ونصابه وبه قال الحسن البصري ورواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره
عنه ابن ابي شيبة والحسن بن حي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والشافعي في رواية البويطي واحمد واسحاق بن راهويه
وابو ثور وابن جرير الطبري وداود وفيما اذا ترك ذكره وان نفيا بطل النكاح م وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت
ش اي لا يجب لها اذا مات عنها قبل الدخول م واكثرهم ش اي واكثر اصحاب الشافعي على انه يجب بالدخول
كمذهبنا وبه قال احمد وقال بعض اصحاب الشافعي لا يجب لها شيء بالدخول وفي الموت للشافعي قولان احدهما انه يجب و
الثاني انه لا يجب وهو قول مالك في صورة نفي المهر م له ش اي للشافعي م ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء
ش اي في ابتداء العقد كالمفوضة فلها ان تفوض نفسها بلا مهر م كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ش اي في انتهاء العقد فان
لها ان تسقط مهرها بعد العقد كالخلع واحتج الشافعي ايضا بما روي عن علي وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى
عنهم انهم قالوا لها الميراث ولا صداق لها وعليها العدة م ولنا ان المهر وجوبا ش اي من حيث الوجوب

ففيه تفويت الزوج الملك
على نفسه باختياره وفيه
عود المعقود عليه اليها سالما
[illegible] فيرجع فيه الى النص
وشرط ان يكون قبل
الخلوة لانها كالدخول
عندنا على ما نبينه ان شاء الله
قال وان تزوجها ولم
يسم لها مهرا او تزوجها
على ان لا مهر لها فلها
مهر مثلها ان دخل بها
او مات عنها وقال الشافعي
لا يجب شيء في الموت واكثرهم
على انه يجب في الدخول له ان المهر
خالص حقها فتتمكن من نفيه
ابتداء كما تتمكن من اسقاطه
انتهاء ولنا ان المهر وجوبا

م حق الشرع ش بدليل قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم قد علمنا ما فرضنا وعلم من خصوصية النبي [illegible]
النكاح بغير مهر انه في حق غيره لا ينعقد الا موجبا للمهر وفي المحيط في المهر حقوق ثلاثة حق الشرع وهو ان لا يكون اقل [illegible]

قوله ان تبتغوا اقول فان قيل ان الابتغاء بالمال [illegible] عن نفي تلك الحقيقة
بغيره لان تعليق الحكم بالاسم [illegible] لا يدل على نفيه عما عداه [illegible]
لانه في الابتغاء بغيره لان تعليق الحكم بالخاص والابتغاء [illegible] ان الا
الا ان المال جنس وهو من تمام الخاص [illegible] على فساد نكاح من [illegible]
[illegible] قيل هذا النص يدل على [illegible] لا يتوقف على ارادة
ايجاب الحكم فان قيل بالمال يوجب الارادة [illegible] السبب [illegible]
[illegible] الابتغاء بالمال الايجاب بالنكاح ووجوب [illegible]
[illegible] ايجاب المال بالسبب [illegible]
سبق لبيان صحة وارادة [illegible] قوله قدرنا [illegible]
التكلف [illegible] قوله فرضنا ما عناه قدرنا [illegible] على [illegible]
[illegible]

وقال بعض فرق [illegible] تقديره بالشرع وتحديد
ان اسناد الفعل الى الفاعل حقيقة في صدور الفعل عنه فيكون [illegible]
فرضنا من حيث اشتماله على الاسناد مجازا لا ان مقدار المهر ثابت بالشرع
ما هو وضع الاسناد وهذا تحقيق منا انتهى كلامه تحقيق [illegible] يوجب
الحكم من حيث [illegible] والتجوز ثابت في ذلك فان قد تحقق التجوز في [illegible] ذا حقيقة
في القطع والايجاب مجاز في التقدير لا يقال لانه [illegible] محمول على الحقيقة
ومن الظاهر ان التجوز في الاطراف لا يستلزم التجوز في الاسناد والنسبة
والاستلزام [illegible] اللغوي للمجاز [illegible] والاسناد باطل فلذا الزم في الاسناد
باق على حقيقته الخصوصية [illegible] الطرف الواحد منه وهو الفعل فيما لم يثبت
المجاز فيه فان قيل ان المجاز من افراد الالفاظ والاسناد في الجملة
ليس كذلك لانه امر معقول ليس له دال من الالفاظ فكيف يقال انه مجاز
قلنا تاثير [illegible] والجزم من قبيل الاعراب وتاثير العامل المعنوي يدل عليه
فوجب حكم الالفاظ فان قيل ان الحكم عين الاسناد فكيف يوجب [illegible]
ذلك لان الحكم اذا كان من افراد الخاص فكيف يوجب نفسه [illegible]
التغاير بين الموجب بالكسر والموجب بالفتح قلنا المراد بالحكم الحكم الشرعي
وهو غير الحكم بمعنى الاسناد ١٢ مولانا [illegible] الاسلام مولوي محمد عبد السلام [illegible]
قوله حق الشرع اقول فان قيل ان التقدير بالعشرة من القياس
وهو فعل المجتهد [illegible] ان الله تعالى اضاف التقدير الى نفسه فكيف
يستقيم الامر قلنا ان القياس مظهر وليس بمثبت لان الحاكم هو الله تعالى
فتقدير المجتهد عين تقدير الله وهذا يدل على كمال عناية العزيز العلام
على المجتهدين العظام ١٢ مولانا [illegible] الاسلام مولوي محمد عبد [illegible]

حق الشرع
علے ما مر

وحق الاولياء وهو ان لا يكون اقل من مهر مثلها وحق المرأة وهو كونه ملكا لها غير ان حق الشرع وحق الاولياء تعتبر
وقت العقد لا في حالة البقاء م وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ش لان الاصل ان تلاقي التصرف
ايكلة دون الايملك ولهذا ملكت الابراء انتهاء دون النفي ابتداء م ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ش وانما لم
يقل فان طلقها قبل الدخول او الخلوة بل قال قبل الدخول فقط مع ان الخلوة شرط ايضا لان الدخول يشملها اذ الخلوة دخول
حكما م لقوله تعالى فمتعوهن على الموسع قدره الآية ش قد مر الكلام في قوله الآية عن قريب وجه الاستدلال ان الله تعالى
قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والفريضة هي المهر اي لا جناح عليكم
في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل المساس وفرض الفريضة وامر بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب وقال حقا وذلك
يقتضيه ايضا وذكر بكلمة على م ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر ش اي لاجل الرجوع الى الامر لان مقتضاه الوجوب
عند الاطلاق والمتعة الواجبة عندنا هي هذه وحدها والباقية مستحبة الا اذا كانت الفرقة من قبل المرأة حيث لا تسمى
لها المتعة لانها جانية ومذهبنا هو قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري
والثوري والشافعي في رواية جماعة عنه وعنه يجب نصف مهر المثل م وفيه خلاف مالك ش اي في الحكم المذكور
خلاف مالك فان عنده مستحبة وهو قول ابن ابي ليلى والليث لانه تعالى قال حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع و
الوجوب لا يتقيد بالمحسن قلنا قد فسر الاحسان بالايمان ولان التقييد بالمحسن لا ينفي الوجوب على غيره كما قال الله تعالى
هدى للمتقين مع انه هدى للناس ولغيرهم قال الكاكي والصحيح من مذهبه كمذهبنا م والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها
ش اي مثل المرأة وهذا اللفظ اعني من كسوة مثلها لفظ القدوري في مختصره واشار بهذا الى اعتبار حالها في الكسوة
على ما يجيء الآن م وهي درع وخمار وملحفة ش فسر بهذا قوله والمتعة اثواب لان ذكر الاثواب تناول الاكثر من الثلاثة
ففسر الاثواب بقوله وهي درع وخمار وملحفة اي الاثواب المذكورة هي هذه لا غير والدرع هو ما يلبسه المرأة فوق القميص
وهو مذكر قاله صاحب المغرب وعن الحلواني هو جابية الى الصدر وقال ابن الاثير درع المرأة قميصها والخمار ما تغطي
المرأة به راسها والملحفة بكسر الميم الملاءة وهي ما تلتحف به المرأة وفي الذخيرة المتعة ثلاثة اثواب قميص ومقنعة وملحفة وسط
لا جيد غاية الجودة ولا ردي غاية الرداءة ولا يزاد على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم وفي الينابيع ان كانت
من السفلة فمتعتها من الكرباس وان كانت من الوسط فمتعتها من القز وان كانت مرتفعة الحال فمتعتها من الابريسم
وهذا هو الصحيح وفي المغني اعلاها خادم يروى ذلك عن ابن عباس وكذا ذكره عنه في النتف وادناها كسوة تجوز فيها
الصلاة وان كان فقيرا متعها درعا وخمارا او ثوبا تصلي فيه وقال الاوزاعي والثوري وعطاء ومالك وابو عبيدة

وانما يصير حقها لما في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة

كقو

كقولنا وعن احمد في رواية يرجع فيها الى الحاكم وهو احد قولي الشافعي وهو بعيد وروي عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه انه طلق الكلبية ومتعها بجارية اي متعها وقال النخعي العرب تسمي المتعة التحميم وروي عن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما انه طلق امراة ومتعها بعشرة الاف فقالت متاع قليل من حبيب مفارق وفي التنبيه طلق امراة قبل الفرض والمس تجب المتعة وروي عن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما وبعد المسيس يجب مهر المثل وفي المتعة قولان قبل الفرض وان وجب لها نصف مهر المثل فلا متعة وفي المنهاج تجب متعة اذا لم يجب نصف مهر المثل قبل الوطي وكذا الموطوءة في الاظهر مع مهر المثل م وهذا التقدير ش اي التقدير بثلاثة اثواب م مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله تعالى عنهم ش قال الاترازي ولنا ما روي اصحابنا في المبسوط وغيره عن ابن عباس وعائشة وسعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي ان المتعة ثلاثة اثواب والبيهقي روي عن ابن عباس م قوله ش اي قول القدوري في مختصره م من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها اي حال المراة وفي البدائع ثم قيل تعتبر المتعة بحاله وبه قال ابو يوسف وقيل يعتبر بحالها وقيل في المتعة الواجبة بحالها لانها قايمة مقام مهر المثل وفي المستحبة بحاله قال في الاية اشارة الى اعتبار حالها فلو اعتبرنا بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر م وهو قول الشيخ الكرخي في المتعة الواجبة ش اي الاعتبار بحال المراة وهو قول الشيخ ابي الحسن الكرخي م لقيامها ش اي لقيام المتعة م مقام مهر المثل ش لانها تجب عند سقوط مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر بحالها فكذا في حقه وهكذا في النفقة والكسوة م والصحيح انه يعتبر بحاله ش اي بحال الرجل وهو اختيار ابي بكر الرازي واختيار المصنف وهو الصحيح من مذهب الشافعي ايضا م عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ش بيانه ان الله تعالى اعتبر حال الرجل دون حال المراة والتعليل في معارضة النص باطل والموسع هو الغني والفقير المقل م ثم هي ش اي التمتع م لا تزاد على نصف مهر مثلها ش وبه قال الشافعي في قول وفي قول لا يعتبر بمهر المثل وفي بعض النسخ ثم هو فالتانيث على ارادة المتعة والتذكير على ارادة قدر المتعة م ولا تنقص من خمسة دراهم ش لان المتعة وجبت عوضا عن البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ان يكون اقل من خمسة وهذا معنى ما ذكره في الاصل وهو قوله م ويعرف ذلك في الاصل ش اي المبسوط بيان ذلك ان المتعة اما ان تكون زايدة على نصف مهر المثل اولا فان كان زايدة فلها نصف مهر المثل هو العوض ولكن تعذر نصفه لجهالة فيصار الى خلفه وهو المتعة فلا يزاد على نصف مهر المثل وان لم تكن فاما ان يكون مساويا له اولا فان كان مساويا له فلها المتعة اتباعا للنص وان لم يكن فاما ان يكون اقل من خمسة دراهم اولا فان كان فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلف ولا مهر اقل من عشرة

وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رح في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل

ودراهم فالمتعة اقل من خمسة وان لم تكن فلها المتعة بالنص فان قيل نص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل
ففيها تقييد له وهو نسخ فالجواب ان قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم دل على ان المهر مقدر شرعا فالايجاب
بالتسمية في مهر من يعتبر بمهره مهر المثل بيان لذلك القدر المجمل وكذلك قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة دراهم فكان
معارضا لاية المتعة والتفصيل على الوجه المذكور توفيق بينهما انتهى قلت هذا كلام الاكمل نقله عن شيخه م وان تزوجها
ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسميته فهي لها ان دخل بها او مات عنها ش هذا بالاجماع وكذا الحكم لو رافعته الى القاضي ففرض
لها مهرا لان لها ان تطالبه وترافعه الى القاضي ليفرض لها مهرا كذا ذكره التمرتاشي م فان طلقها قبل الدخول بها فلها
المتعة ش وهو قول ابي يوسف في قوله المرجوع اليه وهو رواية عن احمد رحمه الله تعالى م وعلى قول ابي يوسف الاول
نصف هذا المفروض ش اي لها نصف المفروض الذي فرض لها م وهو قول الشافعي ش اي قول ابي يوسف الاول
وهو قول مالك ايضا وفي ظاهر الرواية عن احمد وهو قول ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي م لانه مفروض ش كالمسمى
م فيتنصف بالنص ش وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم م ولنا ان هذا الفرض ش اي الفرض الذي بعد العقد م تعيين للواجب بالعقد
وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته ش فما نزل منزلة مهر المثل واراد بالنازل منزلة المسمى
بعد العقد م والمراد بما تلي ش اي المراد بما تلاه ابو يوسف من قوله تعالى فنصف ما فرضتم م الفرض في العقد ش
يعني حالة النكاح قوله الفرض مرفوع لانه خبر المبتدأ اعني قوله المراد م اذ هو الفرض المتعارف ش لان الفرض اذا اطلق
لا عموم له م قال ش اي القدوري في مختصره م وان زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة ش وبه قال احمد م
خلافا لزفر ش حيث يقول لا تصح الزيادة وبه قال الشافعي لان الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق باصل العقد ان قبضت
ملكت والا فلا وعند المصنف ان نذكره فيما ياتي حيث قال م وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى ش
اي في فصل يذكر بعد باب المرابحة والتولية قال الاكمل نحن نتبعه في ذلك قلت نحن لا نتبع ما قاله الاكمل فنقول
قال في المبسوط دليل جواز الزيادة قوله تعالى فيما تراضيتم به من بعد الفريضة معناه من فريضة بعد الفريضة وبقولنا قال
احمد في الزيادة في النكاح ولا يجوز الزيادة في البيع وفي شرح الطحاوي تزوجها على الف ثم على الفين لا يثبت المهر الثاني
خلافا لابي يوسف لانهما قصدا اثبات الزيادة في ضمن العقد فلم يثبت العقد فكذا الزيادة وفي شرح الاسبيجابي جدد النكاح
على الف اخر ثبتت التسميتان عند ابي حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية وكذا الوراح المطلقة بالف قيل لو قال لا ارضى
بالمهر الاول او ابت ثم قالت لا اقيم معك بدون المهر ولو وهبت مهرها ثم جدد المهر لا يجب الثاني بالاتفاق م وقيل
ش اي على الاختلاف م واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف م لا تتنصف ش اي الزيادة

وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رح لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال وان زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رح وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف لا تتنصف

م مع الاصل لان التنصيف عندهما ش اى عند ابى حنيفة ومحمد وهو قول ابى يوسف فى قوله المرجوع اليه وهو رواية عن احمد
رحمه الله تعالى م وعند ابى يوسف المفروض بعده ش اى بعد العقد م كالمفروض فيه ش اى فى العقد على ما مر بيانه
فى المسئلة المتقدمة م فان حطت عنه من مهرها صح الحط ش يعنى ان حطت المراة عن الزوج من مهرها صح الحط فيلتحق
بالعقد م لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء ش اى الحط يلاقى حقها حالة البقاء لا حالة الابتداء وقد بقى حقها
على التمييز ولو قال حقها بقاء لكان اولى لان التمييز لا يجوز تقديمه عليه اتفاقا وخلاف المازنى والمبرد فى تقديمه
على الفعل ومذهب سيبويه ان لا يتقدم عليه وموضعه كتب النحو م واذا خلا الرجل بامراته وليس هناك مانع من الوطى
ثم طلقها فلها كمال المهر ش قال ابن المنذر فى الاشراف وابو بكر بن ابى شيبة فى مصنفه وابو بكر الرازى فى احكام القرآن
هذا قول عمر بن الخطاب وعلى ابن ابى طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ رضى الله تعالى عنهم وبه قال
عروة بن الزبير وعلى ابن الحسين وزين العابدين بن سعيد بن المسيب والزهرى والنخعى والاوزاعى والثورى واحمد واسحق
بن راهويه والشافعى فى قوله القديم وحكى الطحاوى انه اجماع الصحابة وقال ابو بكر الرازى هو اتفاق الصدر الاول
وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن عوف عن زرارة بن ابى اوفى قال سمعته يقول قضاء الخلفاء الراشدون المهديون
ان من غلق بابا وارخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة ومثله فى رواية ابى بكر الرازى وقال الاترازى هذا اذا كان
المهر مسمى وان لم يكن المهر مسمى فلها صداق مثلها وان لم تصح الخلوة فلها نصف المهر وان لم يكن المسمى فلها المتعة كذا فى مختصر
الطحاوى والخلوة الصحيحة قائمة مقام الدخول عندنا فى تاكد المهر ووجوب العدة وثبوت النسب ونفقة العدة والسكنى
وتزوج البنت وتحريم الامة على قول ابى حنيفة وفى الذخيرة ولم يقيمها مقام الوطى فى حق الاحصان وحرمة البنات وحلها
للاول والرجعة والميراث واما وقوع طلاق اخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب لانه لاحتياط ثم هذا الطلاق
هل يكون رجعيا او بائنا قال الشيخ الاسلام فى باب العنين يكون بائنا م وقال الشافعى لها نصف المهر ش وهو قول شريح
والشعبى وطاؤس وابن سيرين وابو ثور وقال ابو بكر الرازى وابن المنذر وروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه و
ابن عباس رضى الله تعالى عنه مثله قالا لا يصح ذلك عنهما لان فى حديث ابن عباس ليث بن ابى سليم وهو ضعيف
وقال مالك الرازى وابن المنذر ان خلا بها فى منزلها فلها نصف المهر وان خلا بها فى منزله فلها المهر كله وذكر ابو بكر الرازى
عنه انه قال ان تطاول ذلك وجب المهر كاملا وفى الجواهر ان طال المقام تقرب الكمال فى احد القولين ثم قيل فى حد
الطول سنة وقيل ما يعد طولا فى العادة م لان المعقود عليه ش وهو منافع البضع م انما يصير مستوفيا بالوطى ش فلم يوجد
م فلا يتاكد المهر دونه ش اى دون الوطى والزوج لم يستوف البدل من المراة فلا يجب عليه البدل م ولنا انها سلمت المبدل

مع الاصل لان التنصيف
عندهما يختص بالمفروض
فى العقد وعنده المفروض
بعده كالمفروض فيه على
ما مر وان حطت عنه
من مهرها صح الحط
لان المهر حقها والحط
يلاقيه حالة البقاء
واذا خلا الرجل بامراته
وليس هناك مانع من
الوطى ثم طلقها فلها
كمال المهر وقال الشافعى
لها نصف المهر لان المعقود
عليه انما يصير مستوفيا
بالوطى فلا يتاكد
المهر دونه ولنا انها
ء + ء + ء

م سلمت المبدل ش وہو منافع البضع م حیث رفعت الموانع ش وہو جمع مانعة ای حالة مانعة من الوطی ویاتی تفسیرہا عن قریب م وکذا ش ای رفع الموانع م وذلک وسعہا ش ای وسع المراة وہو الذی تقدر علیہ م فیتاکد حقہا فی البدل ش وہو المہر م اعتبارا بالبیع ش ای قیاسا علیہ فان التخلیة فیہ تسلیم حتی یجب علی المشتری تسلیم الثمن فکذا ہنا یجب علی الزوج تسلیم البدل والمبدل او المبدل فی المعاوضات یتقرر بتسلیم المبدل بتحقق استیفائہ الا تری ان الآجر اذا خلا بین المستاجر والمستاجر یتاکد البدل وان لم یتحقق القبض وہذا لانہ لو توقف تقرر البدل علی حقیقة استیفاء المبدل بما تمتنع من علیہ البدل عن الاستیفاء فیتضرر من علیہ المبدل وہو مرفوع شرعا وروی ابن ابی شیبة عن جابر اذا نظر الی فرجہا ثم طلقہا فلہا الصداق وعلیہا العدة وعنہ علیہ السلام من کشف خمار امراة او نظر الیہا وجب الصداق دخل بہا او لم یدخل رواہ الدار قطنی وابو بکر الرازی فی احکامہ وقال شریح یجب بہا العدة ولا یتاکد بہا المہر کذا فی النتف فان قلت ہذا طلاق قبل المسیس فیتنصف بالنص ومن قال بان الخلوة تکملہ فقد علق التنصیف بالخلوة وہو خلاف النص اذ النص علقہ بعدم المس قلت المس لیس بوطی حقیقة وانما ہو حال علی الوطی لانہ سببہ فاطلق اسم السبب علی المسبب اذ الخلوة بالمس ویتایدما ذکرہ بالنص وہو قولہ تعالی وکیف تاخذونہ وقد افضی بعضکم الی بعض والافضاء الخلوة وہو ماخوذ من الفضاء وہو المکان الخالی ونہی عن استرداد شیء من المہر وحمل المس علی الخلوة ہو اولی من حملہ علی الوطی لان المجوز للاطلاق لیس الا الملازمة وملازمة السبب للمسبب اقوی لان المسبب لا یوجد بدون السبب والسبب قد یختلف فی المسبب کما فی البیع بشرط الخیار فالسبب لازم دائما والمسبب لازم فی حال دون حال م وان کان احدہما مریضا ش ہذا شروع فی بیان الموانع اذا کان احد الزوجین مریضا والموانع جمع مانعة وہی اقسام مانع حقیقی کالمرض ومانع طبیعی ککون المراة رتقاء او قرناء او صغیرة او صغیرة لا تطیق الجماع ومانع حسی وہو ان یکون معہما ثالث سواء کان بصیرا او اعمی یقظانا او نائما بالغا او صبیا یعقل والمجنون والمغمی علیہ والصغیر الذی لا یعقل لا یمنع وزوجتہ الاخری تمنع وعن محمد لا تمتنع وجاریتہ لا تمنع بخلاف جاریتہا والکلب العقور یمنع وان لم یکن عقورا فان کان للمراة یمنع وان کان لہ لا یمنع ومانع شرعی کالاحرام بحج فرض ومانع طبیعی وشرعی کالحیض م او صائما فی رمضان ش ہو مانع بلا خلاف لما یلزمہ من القضاء والکفارة م او محرما ش او کان احد الزوجین محرما م بحج فرض او نفل او عمرة ش الکل سواء فی المنع م او کانت حائضا ش او نفساء فانہ مانع طبعا وشرعا م فلیست الخلوة صحیحة ش ہذا جواب من الشرطیة ای فلیست الخلوة صحیحة فی الاشیاء المذکورة م حتی لو طلقہا کان لہا نصف المہر لان ہذہ الاشیاء ش یعنی المرض وصوم رمضان والاحرام مطلقا والحیض م موانع ش وفی العیون والحصر والمحرمة اذا جاءت بولد ثبت المہر بذلک کاملا وان جاءت بولد لاقل من ستة اشہر ثبت نسبہ

سلمت المبدل حیث رفعت الموانع وذلک وسعہا فیتاکد حقہا فی البدل اعتبارا بالبیع

وان کان احدہما مریضا او صائما فی رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او کانت حائضا

فلیست الخلوة صحیحة حتی لو طلقہا کان لہا نصف المہر لان ہذہ الاشیاء موانع

اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها واما صوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب

م اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به الضرر ش وهذا التقييد تفصيل وهو ان بالجماع ان كان لا يلحقه ضرر فالخلوة صحيحة م وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور ش والتكسر في الاعضاء والفتور في الذكر وهذا بلا تفصيل وهو الاصح اذ لا تفصيل في مرضه فكل مرض من جانبه يمنع صحة الخلوة لان جماع الرجل يوجب التكسر والفتور لا محالة م وهذا التفصيل في مرضها وهو الصحيح واما صوم رمضان فلما يلزمه من القضاء والكفارة ش اراد به قوله ما يمنع الجماع او يلحق به ضرر وفي الذخيرة مرضها متنوع بلا خلاف واختلفوا في مرضه قيل متنوع وقيل جميع انواعه مانع على كل حال وفي جوامع الفقه مرضه او مرضها يمنع اذا كان ش يضره الجماع وقال الصدر الشهيد يمنع جميع الخلوة لانه يجب بالافطار القضاء والكفارة بسببها وفي ذلك حرج فيكون مانعا م والاحرام ش عطف على قوله وصوم رمضان تقديره واما الاحرام المطلق فانه يمنع صحة الخلوة م لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء ش لان الذي يجامع في احرامه تلزمه هذه الاشياء وقد عرف في موضعه مفصلا م والحيض ش عطف على قوله وصوم رمضان تقديره واما الحيض م فانه مانع طبعا وشرعا ش اما طبعا فلان فيه من التلوث بالدم النجس واما شرعا فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن م وان كان احدهما ش اي احد الزوجين م صائما تطوعا ش اي صوما تطوعا او صائما متطوعا م فلها المهر كله ش لصحة الخلوة لانه لا يلزمه الا القضاء وعلل المصنف بقوله م لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى ش بفتح القاف اسم كتاب في الفقه صنفه الحاكم الشهيد ابو الفضل محمد بن احمد السلمي المروزي وهو صاحب الكافي الذي يسمونه مبسوطا م وهذا القول في المهر هو الصحيح ش اشارة الى وجوب كل المهر في صوم التطوع واحترز بالصحيح عن قول من قال صوم التطوع واخواته يمنع صحة الخلوة لانه لا يحل ابطاله الا بعذر وبهذا روى عن ابي حنيفة رواية اشارة وفي النهاية قوله وهذا القول في المهر هو الصحيح اي الاخذ برواية المنتقى في حق كمال المهر دفعا للضرر عنها وهو الصحيح والثاني في حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو ان لا يباح الافطار من غير عذر م وصوم القضاء والمنذور كالمتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه ش يعني لا يمنع الخلوة وفي البدائع روى بشر عن ابي يوسف ان صوم النفل وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا تمنع الخلوة قال وكان في المسئلة روايتان وفي المنافع في صوم التطوع والكفارة روايتان بالقطع م والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ش اي فرض الصلاة كفرض الصوم ونفل الصلاة كنفل الصوم في ان الفرض فيهما يمنع صحة الخلوة وان النفل فيهما لا يمنع وعن احمد لا يمنع الا الاحرام والصيام في الحيض والنفاس وغيرهما صحة الخلوة وكذا لا يمنع الموانع الحقيقية كالجب والعنة والرتق والقرن في المرأة وهو يروى عن عطاء وابن ابي ليلى والثوري وعنه يمنع في رواية وعنه في صوم رمضان فرق بين المقيم والمسافر م واذا خلا المجبوب ش وهو الذي استوصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع

م بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة ش وزفر ذكره في العيون وبه قال عطاء وابن أبي ليلى والثوري م
وقالا عليه نصف المهر لأنه أعجز من المريض ش لأن المريض ربما يجامع والمجبوب لا يقدر عليه أصلا لعدم الآلة م بخلاف العنين
لأن الحكم أدير على سلامة الآلة ش يعني خلوة العنين صحيحة توجب كمال المهر اتفاقا لأن آلته سالمة فأدير
حكمه وهو وجوب كمال المهر على سلامة الآلة ولا آلة للمجبوب فافترقا لا يقال سلامتها موجودة في المريض أيضا ومع هذا ليست
خلوة صحيحة لأن السبب الظاهر وهو سلامة الآلة أقيم مقام الأمر الخفي في العنين كما هو الأصل والمانع من الوطء فيه خفي وربما لا يتحقق
بخلاف المريض فإن المانع ثمة ظاهر وهو المرض فيعتبر الظاهر وفي البدائع خلوة العنين والخصي صحيحة لأنهما لا يمنعان الجماع كغير
هما وفي القنية صحة خلوة العنين إجماع ومثله في التحفة والعيون م ولأبي حنيفة أن المستحق عليها بالعقد التسليم ش بأقصى ما في
وسعها من التمكين م في حق المستحق ش أي المس م وقد أتت به ش أي والحال أنها قد أتت به أي بالتسليم المستحق عليها
م قال ش أي قال محمد في الجامع الصغير م وعليها العدة في جميع هذه المسائل ش أي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع
المذكورة م احتياطا ش أي لأجل الاحتياط م استحسانا ش أي على وجه الاستحسان فيما تصح الخلوة وفيما لا تصح والقياس
أن لا تجب العدة لأنه لم توجب الخلوة فلا تجب العدة وكذا بعد الخلوة لوجود الجامع وهو كونه طلاقا قبل الدخول ووجه الاستحسان
هو قوله م لتوهم الشغل ش بفتح الشين المعجمة نظرا إلى منع الحقيقي م والعدة حق الشرع ش يدل عليه أن الزوجين لا يملكان
إسقاطها والتداخل يجري فيها وحق العبد لا يتداخل م والولد ش أي وحق الولد لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله
واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والمقصود صيانة نسب الولد وهو حقه م فلا تصدق ش أي المرأة م في إبطال حق الغير
ش بقولها لم يطأني وقيل معناه فلا يصدق الزوج في إبطال حقها بقوله لم أطأها م بخلاف المهر ش فإنه لا يجب بالخلوة
الفاسدة م لأنه مال لا يحتاط في إيجابه ش لأنه لا يجب بالشك فلا يجب إذا لم تصح الخلوة فإن قيل التوهم معدوم في
فصل الجب قلنا الشغل رحمها بمائه موهوم بالسحق ولهذا ثبت نسب ولدها عند أبي سليمان م وذكر القدوري في شرحه ش
لمختصر الشيخ أبي الحسن الكرخي م أن المانع ش من الخلوة الصحيحة م إن كان شرعيا ش كالصلاة والصوم ونحوهما م تجب العدة
لثبوت التمكن حقيقة ش أي لثبوت تمكنه من الوطء حقيقة بلا شك ولكن لا تمكين شرعا فدارت بين الوجوب وعدمه
فتجب احتياطا لجواز أنها لا تبالي بالمانع الشرعي م وإن كان ش أي المانع م حقيقيا ش كالصغر والمرض م لا تجب
ش أي العدة م لانعدام التمكن ش من الوطء م حقيقة ش قال الأترازي بيانه أن في كل موضع تمكن من الوطء حقيقة
لكن تمتنع لمانع يجب فيه العدة وفيه الرتق يتصور الوطء بالفتق وفي المجبوب وفي كل موضع لا تمكن من الوطء حقيقة كالمريض
السنيف والصغير أو الصغيرة لا تجب العدة كذا في فتاوى الصغرى أما الذي في الرتق فقال في كتاب الصلاة في باب الرجعة

بامرأته ثم طلقها فلها
كمال المهر عند
أبي حنيفة رح وقالا عليه
نصف المهر لأنه أعجز
من المريض بخلاف
العنين لأن الحكم أدير
على سلامة الآلة ولأبي
حنيفة رح أن المستحق
عليها التسليم في حق
المس وقد أتت به
قال وعليها العدة
في جميع هذه المسائل
احتياطا استحسانا
لتوهم الشغل والعدة
حق الشرع والولد فلا
يصدق في إبطال حق الغير
بخلاف المهر لأنه مال لا يحتاط
في إيجابه وذكر القدوري
في شرحه أن المانع إن كان
شرعيا تجب العدة لثبوت
التمكن حقيقة وإن كان
حقيقيا كالمرض والصغر
لعدم التمكن حقيقة

اذا خلا بها ثم طلقها يجب عليه نصف المهر قال الصدر الشهيد وفي شرح الجامع الصغير ومن المتأخرين من قال الصحيح
ان المذكور على قولهما وعلى قول ابي حنيفة تصح الخلوة ويجب المهر كاملا كالمجبوب قال لكن هذا خلاف ظاهر الرواية و
قال صاحب الاجناس اتفقت الروايات انه يجب نصف المهر وهو الاصح وفي شرح الطحاوي اقيم الخلوة مقام الوطي
في بعض الاحكام لتاكد المهر وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى في العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها في هذه
العدة دون البعض كالاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والارث
حتى لو طلقها ومات وهو في العدة لم ترث وفي وقوع الطلاق في هذه العدة اختلاف والصحيح انه يقع طلاق آخر في هذه
العدة لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطا وفي حرمة البنت في هذه العدة عن طلاق
باين اختلاف فعن محمد يحرم خلافا لابي يوسف والخلوة الصحيحة في النكاح لا توجب العدة وذكر العتابي تكلم مشايخنا في العدة
الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة لعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء والمرأة
اقيم مقام الدخول في حكم المهر والعدة وفيما سواها من الاحكام كالعدة وفي شرح القاضي خان فان ماتت الام قبل
ان يدخل بها فابنتها له حلال م قال ش اي القدوري م وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج
قبل الدخول وقد سمى لها مهرا ش صدر الكلام يدل على عموم استحباب المتعة لكل مطلقة لان لفظ كل اذا اضيف الى النكرة
يقتضي عموم الافراد ثم استثنى منه هذه المطلقة المذكورة قال وصاحب المنافع وقع الاشتباه ههنا في الاستثناء وفي صدر
الكلام اما الاستثناء فانه ذكر في المبسوط والجوامع ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فتعذر الاستثناء
على هذا واما صدر الكلام فان المتعة واجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا قال والجواب ان المتعة في المستثناة
ليست بمستحبة عند القدوري فقد ذكر في شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا
والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا والمراد من قوله لكل مطلقة غير التي يجب بها المتعة لانه
بين حكم هذه قبل هذا وقال الاترازي معنى كلام القدوري تستحب المتعة لكل مطلقة سوى التي تقدم ذكرها وهي التي طلقها
قبل الدخول وقبل التسمية فان متعتها واجبة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بعد التسمية فان متعتها ليست
بواجبة ولا مستحبة حكما للطلاق ولو كان مستحبا لكان لمعنى آخر كما في قوله في صلوة الفطر ولا يكبر في طريق المصلى عند ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه حكما للعيد ولكن لو كبر لانه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب وهذا اختيار صاحب الهداية وعلى رواية صاحب
المختلف وغيره ان المتعة المستثناة ايضا مستحبة فلا يصح الاستثناء على روايتهم وقال صاحب الكافي قوله تستحب المتعة
الى آخره يريد به المطلقة بعد الدخول في نكاح فيه تسمية او لا والمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية الا المفوضة فانها

قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا

یجب فیہا وقال الکاکی انہ ورد الاشکال فی الاستثناء وصدر الکلام المذکورین ثم اجاب عن الاول بان المصنف اتبع القدوری فذکر ما ذکرناہ ثم قال لان من نفی الاستحباب اراد بہ الاستحباب الناشی من دفع وحشۃ الفراق وہو معدوم فی المستثنی فظہرت المخالفۃ بین المستثنی والمستثنی منہ من ہذا الوجہ وعن الثانی بانہ اجری لفظ الاستحباب علی العموم واراد بہ حقیقۃ فی البعض وہی التی طلقہا بعد الدخول وقبل الدخول سمی لہا مہرا اولا ومجازہ ای الوجوب فی البعض وہی التی طلقہا قبل الدخول لم یسم لہا مہرا وفی الوجوب استحباب وزیادۃ وہذا اوضح عند مشایخ العراق لتجویزہم الجمع بین الحقیقۃ والمجاز عند اختلاف المحل وقال الکاکی ایضا او یقال انہ اراد بہ کل مطلقۃ غیر التی یجب لہا المتعۃ لانہ بین حکمہا سابقا فدل سبق ذکرہا علی انہ اراد بہذا العموم وغیرہا کیلا یلزم التکرار فی البعض او التناقض وقال السروجی بعد ان ساق کلام المصنف وتستحب المتعۃ الی قولہ وقد سمی لہا مہرا وفی بعض النسخ ولم یسم لہا مہرا انتہی قلت قال فی المجتبی المکتوب فی النسخ المتعۃ الا التی طلقہا قبل الدخول ولم یسم لہا مہرا وہکذا صحح الامام رکن الایمۃ الصباغی فی شرحہ للقدوری انتہی قلت علی ہذہ النسخۃ لا یبقی الاشکال وقال تاج الشریعۃ قولہ وتستحب المتعۃ لکل مطلقۃ اعلم ان المتعۃ واجبۃ لمطلقۃ واحدۃ وہی التی مر ذکرہا فی الکتاب ومستحبۃ لمطلقتین احدیہما التی طلقہا زوجہا بعد الدخول ولم یسم لہا مہرا والاخری التی طلقہا بعد الدخول وقد سمی لہا مہرا والتی طلقہا قبل الدخول بعد التسمیۃ لا یکون المتعۃ واجبۃ لہا ولا مستحبۃ وہی الصورۃ المستثناۃ فی الکتاب فصار قولہ وتستحب المتعۃ لکل مطلقۃ ای تستحب لکل مطلقۃ غیر تلک المطلقۃ التی وجبت متعتہا الا المطلقۃ الواحدۃ فالحاصل ان المطلقات اربع لانہا لا تخلو اما ان کانت مدخولۃ بہا او لم تکن فان لم تکن فلا یخلو اما ان کان مہرہا مسمی او لم یکن فان لم یکن فہی التی وجبت لہا المتعۃ وان کان مہرہا مسمی فہی الصورۃ المستثناۃ التی لا تستحب لہا ولا تجب وان کانت مدخولا بہا فلا تخلو اما ان کان مہرہا مسمی اولا واما ان کان یلزم القسمان الآخران وہما اللتان تستحب لہما المتعۃ م وقال الشافعی تجب ش ای المتعۃ م لکل مطلقۃ الا لہذہ ش وہی التی طلقہا قبل الدخول بعد تسمیۃ المہر فلیست المتعۃ عندہ واجبۃ لہا علی قول الجدید وعلی قولہ القدیم تجب المتعۃ وبقولہ قال احمد فی روایۃ وفی روایۃ مثل قولنا وقال مالک انہا مستحبۃ فی الجمیع م لانہا ش ای لان المتعۃ م وجبت صلۃ من الزوج ش ولیست بعوض ولہذا اختلف بیسار الزوج وعسارہ والاعواض لا تختلف کمال من علیہ م لانہ ش لان الزوج م اوحشہا بالفراق ش فاوجبنا ہا صلۃ رفعا لوحشۃ الفراق م الا ان فی ہذہ الصورۃ ش ای المستثناۃ م نصف المہر ش منصوب لانہ اسم لان م طریقۃ المتعۃ مرفوع لانہ خبر ان وتقدیر الکلام للمستثناۃ نصف المہر یجب م بطریق المتعۃ لان الطلاق فسخ ش یعنی م فی ہذہ الحالۃ ش ای فی الطلاق قبل الدخول یعود مالہا الیہا سالما وذلک یقتضی سقوط المہر کلہ کما فی فسخ البیع لکن الشرع اوجب نصف المہر بطریق المتعۃ

وقال الشافعی رح تجب لکل مطلقۃ الا لہذہ لانہا وجبت صلۃ من الزوج لانہ اوحشہا بالفراق الا ان فی ہذہ الصورۃ نصف المہر طریقہ المتعۃ لان الطلاق فسخ فی ہذہ الحالۃ

م والمتعة لا تتكرر ش فلا يجب المتعة لهذه المطلقة مع نصف المهر وقيل قوله وطريق المتعة وقع اختيار بعض
المتأخرين من اصحابنا حيث قالوا الطلاق في هذه الحالة فسخ فيسقط جميع المسمى وانما يجب نصفه على طريق المتعة و
اما الآخرون منهم قالوا يبقى نصف المهر وسقط نصفه بالطلاق لقوله تعالى فنصف ما فرضتم م ولنا ان المتعة خلف
عن مهر المثل في المفوضة ش بكسر الواو وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها م لانه ش
اي لان الشأن م سقط مهر المثل ش بالطلاق قبل الدخول م ووجب المتعة والعقد ش اي والحال ان العقد م يوجب
العوض ش لا ينفك عنه لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم م فكان خلفا ش عن مهر المثل كالتيمم مع الوضوء م والخلف لا يجامع
الاصل ش فلا تجب المتعة لوجوب المهر لكل المفروض عند الطلاق بعد الدخول او بعض المفروض قبله م ولا شيئا منه فلا يجب
ش اي المتعة م مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش ش جواب عن حرف الخصم وهو قوله اوحشها بالفراق
وتقديره سلمنا انه اوحشها بالفراق لكنه لم يكن في ذلك الايحاش جانيا لانه فعل حاصل باذن الشرع م فلا يلحقه الغرامة به
ش اي بالايحاش وذلك لان الطلاق مباح شرعا وربما يكون مستحبا اذا كانت المرأة سليطة او تاركة للصلاة او خافا
ان لا يقيما حدود الله قيل هذا مما يعلم ولا يفتى به كما في صورة المرأة الصالحة والزوج يدمن خمرا ويطلقها ثلاثا ولا يتزوجها
فانه يجوز لها ان تدفع السم الى زوجها فتقتله م فكان من باب الفضل ش اي فكانت المتعة من باب الاحسان
وانما قال فكان على تأويل المتاع والمتعة بمعنى واحد وعلى تأويل فعل المتعة م واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه
المزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحد منهما مهر مثلها ش هذا النكاح
يسمى نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاخلاء يقال شغر البلد اذا اخلا عن الناس والبلد شاغرة اذا لم تمتنع من غارة احد
وسمي هذا النكاح بذلك لخلوه عن المهر وهو من انكحة الجاهلية وقال صلى الله عليه وسلم لا شغار في الاسلام وقيل هو من الرفع
يقال شغر الكلب اذا رفع رجليه ليبول وفيه قولان قيل سمي به لانهما رفعا المهر من العقد وقيل معناه لا ترفع رجل بنتي حتى ارفع
رجل بنتك لاهل الجاهلية ذكره الغزالي في الوسيط والبسيط وقيل الشغار البعد فكأنه بعد عن الحق في نفي المهر واشغر في الفلاة
ابعد فيها فان قلت قوله عليه السلام لا شغار في الاسلام حديث صحيح اخرجه الجماعة من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه
واخرجه الترمذي ايضا من حديث عمران بن حصين واخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله تعالى عنه ولفظه نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار قلت النهي الوارد فيه انما كان من اجل خلائه عن تسمية المهر وتركه بالكلية عادة الجاهلية
لا لعين النكاح فاشبه البيع وقت النداء والنكاح لا يبطله خلوه عن تسمية المهر كالمفوضة ولا فساد تسميته كالصداق المجهول
وملك الغير والآبق ولا تسميته ما ليس بمال كالميتة والدم ولا تسميته ما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير وقد نص امام الحرمين على

والمتعة لا تتكرر
ولنا ان المتعة خلف
عن مهر المثل في المفوضة
لانه سقط مهر المثل ووجبت
المتعة والعقد يوجب
العوض فكان خلفا والخلف
لا يجامع الاصل ولا شيئا
منه فلا تجب مع وجوب
شيء من المهر وهو غير جان
في الايحاش فلا تلحقه الغرامة
به فكان من باب الفضل
واذا زوج الرجل بنته او اخته
على ان يزوجه المزوج بنته او
اخته ليكون احد العقدين عوضا
عن الآخر فالعقدان جائزان
ولكل واحدة منهما مهر مثلها
وقال الشافعي بطل العقدان

ان تخلو ولا يبطله ولا يشترط آخر في النكاح لانه شرط فاسد والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة قوله في الكتاب عوضا عن الآخر قيد به لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى يجوز النكاح ولا يكون شغارا باجماع الائمة الاربعة واما اذا قال الآخر زوجتك بنتي على ان تزوجني ابنتك على ان يكون نكاح كل واحدة منهما صداقا للاخرى فانه ينعقد النكاح عندنا ولكل واحدة منهما مهر المثل وكذا اذا قال في الاختين او الابنتين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يبطل العقدان وبه قال مالك واحمد واحتجوا بالحديث واجبناه عن قريب وبقولنا قال عطاء وعمرو بن دينار ومكحول والزهري والثوري وقال الاوزاعي ان كان دخلا بهما فلهما مهر مثلهما وقبل الدخول يفسخ ويفسد العقد وقال عطاء الشغار ان يقران على نكاحهما ويوخذ لكل واحدة صداق وبه يبطل تشاغرهما ولم يستدل المصنف للشافعي في هذا بالحديث بل استدل له بالمعقول حيث قال م لانه ش اي لان الرجل الذي زوج بنته على ان يزوجه الرجل بنته م جعل نصف البضع من كل واحدة منهما صداقا والنصف الآخر منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب ش اي في باب النكاح لان البضع الواحد لا يكون مشتركا بين شخصين كما اذا زوجت المرأة نفسها من رجلين واذا لم يصح الاشتراك م فبطل الايجاب ش يعني واذا بطل الايجاب يبطل العقد م ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير بان تزوج على خمر او خنزير م ولا شركة بدون الاستحقاق ش هذا جواب الخصم وبيانه ان البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع البضع للمرأة لا تصلح ان تكون مملوكة لامرأة اخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة م وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن ش اي وتزوجها على ان يعلمها القرآن صح النكاح م ولها مهر مثلها ش في الصورتين والصورة تعليم القرآن مثل قولنا قال مكحول والليث ومالك واسحاق واحمد في رواية واختاره ابو بكر من الحنابلة وابن الجوزي في التحقيق لانه عبادة وليس بمال وشرع النكاح بالمال فصار كالصوم والصلاة وتعليم الايمان ومعنى حديث الواهبة نفسها وقوله عليه السلام زوجتها بما معك من القرآن اي من اجل انك من اهل القرآن او ببركة ما معك من القرآن كتزوج ابي طلحة على اسلامه م فقال محمد لها قيمة خدمته سنة ش هذه المسئلة من مسائل القدوري ولكنه ذكرها على الاتفاق ولم يذكر خلاف محمد والمصنف ذكره اتباعا لرواية الجامع الصغير فانه قال فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل تزوج امرأة على خدمته سنة قال ان كان حرا فلها مهر مثلها وان كان عبدا فلها خدمته سنة وقال محمد لها خدمته سنة ان كان حرا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يكون قول ابي يوسف مثل قول محمد وقال بعض مشايخنا ان قوله مثل قول ابي حنيفة م وان تزوج عبد امرأة حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة ش لما فيه من تسليم رقبته والعبد من الاموال يباع في الاسواق ويعرض عرض الدواب

لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته

عليهما م الا انه عجز عن التسليم ش اي عن تسليم الخدمة م لمكان المناقضة ش وهي كون المخدوم خادما والخادم
مخدوما وهي ممنوعة عن استخدام الزوج شرعا فتكون لها قيمته المسمى م فصار كالتزوج على عبد الغير ش فاستحق
فلزم قيمته م وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة ش اي خدمة الحر ليست بمال اذ لا
تستحق فيه ش اي لا تستحق الخدمة في النكاح قال الرازي سماعا في هذا الموضع بكلمة اذ التي هي موضوعة لاحد الشيئين
على ان تكون هذه الجملة دليلا ثانيا بيانه ان مهر المثل انما وجب لاحد الامرين اما لان خدمة الزوج الحر ليست بمال
او لان خدمته لها لا تعتبر مستحقة في النكاح م بحال ش يعني اصلا لان المنافع ليست بمال متقوم حقيقة لعدم الاحراز
وتقومها بالعقد وللضرورة شرعا بخلاف القياس واذا منعنا الشرع عن تسليم هذه المنفعة لمكان المناقضة لم يثبت تقومها
م لما ذكرنا ان فيه قلب الموضوع فصار كتسمية الخمر والخنزير ش اذا عقد وسماهما او احدهما فانه يجب مهر المثل م
وهذا لان تقومه بالضرورة فاذا لم يجب تسليمه ش اي تسليم ما ليس بمال م في العقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم الاصلي وهو
مهر المثل ش ان مهر المثل هو الاصل في النكاح م فان تزوجها بالف ش اي بان تزوج امراة وجعل صداقها الف
درهم م فقبضتها ش اي قبضت المراة الالف الصداق م فوهبتها ش اي للزوج م ثم طلقها قبل الدخول رجع
عليها ش اي رجع الزوج على المراة بخمسمائة وهي نصف المهر وبه قال الشافعي وقال في الاظهر لا يرجع كما في العين
وبه قال مالك واحمد في رواية م لانه ش اي لان الزوج م لم يصل اليه بالهبة ش اي هبة الالف التي قبضتها
ثم وهبتها م له عين ما تستوجبه ش اي عين ما يختصه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل
هو عوض عنه وهذا لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فكان مثله لا عينه فصارت هبته للمقبوض كهبته مال آخر وعقده
في سلامة نصف الصداق فلم يسلم فله الرجوع وهذا م لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ ش
عندنا فصار كهبته مال آخر م وكذا ش اي وكذا يرجع عليها بالنصف م اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة
كالعدة وليس في كثير من النسخ لفظ او شيئا بل هو او موزونا آخر بلفظ آخر صفة الموزون وقال الاترازي او موزونا
آخر غير الدراهم والدنانير ش يعني غير مقبوض بان تزوجها وجعل مهرها كذا وكذا كرا من الحنطة او الشعير او كذا وكذا
رطلا من الاشياء التي توزن او شيئا آخر غير المكيل والموزون وكل ذلك بلا قبض وعلل هذا القول م لعدم تعينها ش
اي لعدم تعيين هذه الاشياء عند العقد ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت م فان لم تقبض الالف ش اي فان لم
تقبض المراة الالف التي اصدقها عليه م حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما ش اي من الزوجين
م على صاحبه بشيء ش من ذلك م في قولهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه استحسانا

الا انه عجز عن التسليم لمكان
المناقضة فصار كالتزوج
على عبد الغير وعلى قول ابي
حنيفة وابي يوسف يجب
مهر المثل لان الخدمة ليست
بمال اذ لا يستحق فيه بحال فصار
كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان
تقومها بالعقد للضرورة
فاذا لم يجب تسليمه في
العقد لا يظهر تقومه فيبقى
الحكم على الاصل وهو مهر المثل
فان تزوجها على الف فقبضتها
ووهبتها له ثم طلقها قبل
الدخول بها رجع عليها
بخمسمائة لانه لم يصل اليه
بالهبة عين ما يستوجبه
لان الدراهم والدنانير لا تتعينان
في العقود والفسوخ وكذا اذا
كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا
آخر في الذمة لعدم تعينها
فان لم تقبض الالف حتى
وهبتها له ثم طلقها قبل
الدخول بها لم يرجع واحد
منهما على صاحبه بشيء

م وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه ش اي لان الزوج م سلم المهر له بالابراء وما سلم له
بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق ش وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحقه
م فلا تبرأ ش اي المرأة م عما يستحقه ش اي الزوج م بالطلاق ش قبل الدخول فالزوج يسلم له وهو النصف م وجه
الاستحسان انه ش اي ان الزوج م وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر
ش لكن بسبب آخر وهو الابراء م ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ش وهو براءة ذمة الزوج عن
نصف المهر لان الاسباب غير مطلوبة لذاتها بل لاحكامها الا ترى ان من يقول لآخر لك علي الف درهم ثمن هذه
الجارية التي اشتريتها منك وقال الآخر الجارية جاريتك ولي عليك الف لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه
في السبب وهو بيع الجارية م ولو قبضت الخمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها
قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما بشيء على صاحبه عند ابي حنيفة ش اي فيما يتعين وفيما لا يتعين وبه قال الشافعي
في وجه وهو الاصح وفي وجه يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رح وهو القياس م وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت
اعتبارا للبعض بالكل ش يعني لو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بنصف ما قبضت فكذا
اذا قبضت البعض م لان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ش اي البعض الذي لم يقبضه حط والحط يلتحق باصل العقد
فكانه تزوجها بالخمسمائة المقبوضة ابتداء م ولابي حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل ش وقد فسر مقصوده بقوله م
وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض وقد حصل فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق كمن له على آخر دين مؤجل فعجل
قبل حلول الاجل م والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح ش لانه ليس بعقد معاينة ولا مبادلة مال بمال فلا تقع
الحاجة الى دفع الغبن فلا يلتحق باصل العقد وانما يلتحق في البيع فانه عقد معاينة ومبادلة مال بمال ومرابحة مع الحاجة
الى دفع الغبن ثم استوضح ذلك بقوله م الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ش وكذا الحط لا يلتحق لان الحط
والزيادة شيان فاذا لم يلتحق الحط لا يلتحق الزيادة الا ترى انها لو حطت عن الزوج الا خمسة لم يكمل لها عشرة اعتبارا
بالابتداء ولو التحق الحط باصل العقد يكمل ولو انتصف ولم تهب الباقي حتى طلقها لم يتنصف الباقي اعتبارا بالابتداء م
ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف صورته تزوجها على الف فوهبت
منه مائتين وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة يرجع عليها بثلاث مائة درهم حتى يتم النصف م وعندهما بنصف المقبوضة
ش يعني يرجع عليها باربعمائة لانه عنده ما سلم للزوج العين وعندهما المقبوض معتبر فكانه تزوجها على ما قبضت فيتنصف
المقبوض م ولو كان تزوجها على عرض ش وفي الكافي تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض وفي جامع قاضي خان

وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق
وهو قول زفر رح لانه سلم المهر له بالابراء فلا
تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه
الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه
بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته
عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب
عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة
ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره
او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول
بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء
عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع عليها
بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل
ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد
ولابي حنيفة رح ان مقصود الزوج حصل
وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض
فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق
والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح
الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى
لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف
وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها
الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض
ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم
تقبضه

والمكيل والموزون اذا كانا عينا فهو بمنزلة العروض وان كان دينا فهو بمنزلة الدراهم م فقبضته او لم تقبضه ش سواء
في حكم المسئلة م فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشیء استحسانا ش وبه قال الشافعي في القديم او في الجديد
يرجع وهو قول مالك واحمد في رواية وهو قول زفر م وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب
فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره ش يعني في قوله لانه يسلم لها المهر في الابراء فلا تبرء عما تستحقه م وجه الاستحسان
ان حقه ش اي حق الزوج م عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها ش بلا عوض م وقد وصل اليه ش عين المهر
بلا عوض من جهتها فصل مقصوده فلا يرجع بشیء كما لو عجل الدين المؤجل قبل حلول الاجل وكمن عجل الزكاة قبل الحلول م
ولهذا ش اي ولاجل حصول حقه اليه م لم يكن لها دفع شیء آخر مكانه ش اي مكان ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه
في الرد م بخلاف ما اذا كان المهر دينا ش يجري فيه العوض كالمكيل والموزون حيث يرجع عليها بالنصف لان المقبوض
لا يتعين ش بالرد واذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها م وبخلاف ما اذا باعت ش يعني الصداق المعوض م من زوجها
لانه وصل اليه بدل ش اي بعوض لانه اشتراه منها والسلامة بعوض كلا سلامة فلا ينوب عما استحقه بالطلاق فيرجع عليها
بنصف المهر م ولو تزوجها على حيوان ش بان تزوجها على حمار او فرس ونحوهما م او عروض ش اي او تزوجها على عروض
حال كونها م في الذمة ش بان قال ثوب هروي بين جنسه ونوعه م فكذلك الجواب ش اي لا يرجع عليها بشیء
قبض او لم يقبض وعلى قول الشافعي لا تصح التسمية ويجب مهر المثل وعن مالك في رواية واحمد في رواية يبطل النكاح
لجهالة المسمى وعندنا صح العقد ووجب الوسط وانها لا ترجع بشیء م لان المقبوض متعين في الرد ش لان الاصل في العرض
الحيوان العينية وثبوته في الذمة على خلاف الاصل للضرورة لما فيه من الجهالة وكان ينبغي ان يفسد العقد ولكنه صح ووجب
الوسط م وهذا ش اشارة الى شيئين احدهما جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والآخر الى ان المقبوض متعين في الرد
فاشار الى الاول بقوله م لان الجهالة ش يعني عدم التعيين م قد تحملت في النكاح ش لان مبناه على المسامحة
وانما قيد بقوله تحملت في النكاح احترازا عن المعاوضات المحضة حيث لا تحمل فيها الجهالة كما لو اشترى فرسا او حمارا لا
يجوز لما عرف ان مبناه على المضايقة فيؤدي الى المنازعة واشار الى الثاني بقوله م فاذا عين ش اي عند القبض
م يصير كان التسمية وقعت عليها ش ولو كان كذلك كان متعينا م فكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاول صحة العقد
وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب المهر وفائدة الثاني عدم رجوع الزوج عليها بشیء ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال
بغيره بخلاف الدراهم والدنانير م واذا تزوجها على الالف ش اي اذا تزوج رجل امراة على الف درهم م على ان لا يخرجها
من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى ش اي او يتزوج بشرط ان لا يتزوج عليها امراة اخرى فالنكاح صحيح

فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشیء
وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان
الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره
وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق
سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد
وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شیء
آخر مكانه بخلاف ما اذا كان
المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من
زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها
على حيوان وعروض في الذمة فكذلك الجواب
لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة
تحملت في النكاح فاذا عين يصير كان التسمية
وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها
[illegible]

وان كان شرط عدم المسافرة او عدم التزوج بها فاسدا لان فيه المنع عن الامر المشروع م فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا ش اى لانه
سمى ما صلح مهرا لانه سمى مالها فيه نفع وهو عدم اخراجها من البلد وعدم التزوج عليها م وقد تم رضاها به ش اى رضى المراة بما سمى م وان تزوج عليها
واخرجها ش اى من البلدة م فلها مهر مثلها ش وصورة المسئلة فيما اذا كان مهر المثل اكثر من الالف م لانه سمى مالها فيه نفع ش حتى
رضيت بتعقيص المسمى عن مهر المثل م فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة ش بان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة
م والهدية ش اى وكما في تسمية الهدية م مع الالف ش بان شرط ان يبعث به كما لو سمى الهدية مع الالف بان يرسل
اليها مع الالف الثياب الفاخرة وقال زفر ان شرط لها مع الالف ما هو مال كالهدية فالجواب هكذا وان شرط ما ليس بمال
كطلاق الضرة فليس لها الا الالف وفي المغني الشروط في النكاح اقسام ثلاثة الاول يلزم الوفاء به وهو ما يعود نفعه اليها وهو ان
لا يخرجها من دارها او بلدها او لا يسافر بها ولا يتزوج عليها ولا يتسرى عليها فهذه الشروط يلزمه الوفاء بها فان لم يف فلها
فسخ نكاحها يروى ذلك عن عمر وسعد بن ابي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهم وبه قال شريح وعمر بن
عبد العزيز وجابر بن زيد وطاوس والاوزاعي واسحق وابطل هذه الشروط الزهري وقتادة وهشام بن عروة والليث والثوري
ومالك والشافعي وابن المنذر وقال ابو حنيفة واصحابه يكمل لها مهر المثل ان نقصت منه بسبب هذه الشروط والثاني ما يبطل
فيه الشروط ويصح النكاح مثل ان يشترط ان لا يكون لها مهر وان ينفق عليها وان لا يطاها او ان يعزل عنها او لا يكون
عندها في الجمعة الا يوما او ليلة او شرط لها النهار دون الليل او شرط عليها ان تنفق عليه او تقطعه شيئا من مالها فهذه الشروط كلها
باطلة لانها تنافي مقتضى العقد والنكاح صحيح في الصور كلها لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة والثالث ما يبطل به النكاح وهو التوقيت
في النكاح ونكاح المتعة واشتراط الخيار وهذا اتفاق او يقول زوجتك ان رضيت امها او فلان او جئت بالمهر في وقت كذا
والا فلا نكاح بيننا وذكر ابو الخطاب فيه وفي خيار الشرط ورضي امها او رضي فلان روايتان احدهما النكاح فيهما صحيح والشرط
باطل وبه قال ابو ثور وحكاه عن ابي حنيفة في شرط الخيار وزعم انه لا خلاف فيها وفي خزانة الاكمل تزوجها على ان ابا بالخيار
صح النكاح وبطل الخيار وان قال ان رضي ابي فالنكاح باطل قال ابن قدامة عن عطاء وابي حنيفة والثوري والاوزاعي ان
من قال في النكاح الى وقت كذا والا فلا عقد بيننا ان الشرط باطل والعقد صحيح وروى منصور عن احمد ان الشرط والعقد
جائزان وعن مالك والشافعي وابي عبيد فساد العقد وفي اشتراط الخيار في الصداق عن الحنابلة ثلاثة اوجه صحة العقد وبطلان
الخيار وصحتها وصحة العقد وبطلان الصداق م ولو تزوجها على الف ان اقام بها ش يعني في بلدها م وعلى الفين ان اخرجها
ش يعني من بلدها م فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا
ش اى هذا الحكم م عن ابي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ش اى وكان

فان وفى بالشرط
فلها المسمى لانه
صلح مهرا وقد تم
رضاها به وان تزوج
عليها اخرى او اخرجها
فلها مهر مثلها لانه
سمى مالها فيه نفع فعند
فواته ينعدم
رضاها بالالف
فيكمل مهر
مثلها كما في تسمية
الكرامة والهدية
مع الالف ولو تزوجها
على الف ان اقام بها
وعلى الفين ان اخرجها
فان اقام بها فلها الالف
وان اخرجها فلها مهر
المثل لا يزاد على الفين
ولا ينقص عن الالف
وقالا الشرطان جميعا
جائزان حتى كان لها الالف
ان اقام بها والالفان

لها الالفان م ان اخرجها ش من بلدها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الالفين
ولا ينقص م وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ش وبه قال مالك والشافعي وذكر مشايخ العراق قول زفر والحسن اصل قول
ابي حنيفة ذكره في فتاوى قاضيخان وفي شرح الطحاوي وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها بالف ان كان له امراة وبالفين ان لم
يكن او بالف ان كانت عجمية وبالفين ان كانت عربية او بالف ان كانت ثيبا بالفين ان كانت بكرا وعن ابي يوسف وغيره لو تزوجها
بالف ان كانت قبيحة وبالفين ان كانت جميلة بالاجماع لانه لا خطر في التسمية الثانية لان احد الوجهين ثابت جزما وفي نوادر ابن
سماعة عن محمد نص على الخلاف فيه ولو طلقها قبل الدخول في هذه الفصول فلها نصف الالف عنده م ويكون لها مهر مثلها لا ينقص
ولا يزاد على الالفين ش ولم يذكر المصنف وجوه هذه الاقوال واحالها على باب الاجارة حيث قال م واصل المسئلة في الاجارات
في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها فيه ش اي في كتاب الاجارات م ان شاء الله تعالى
ش وجه قول زفر انه ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع لشيئين مختلفين على سبيل البدل وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة
ويجب مهر المثل وبه قال الشافعي وابو ثور ووجه قولهما ان ذكر كل واحد من الشرطين تفيد فيصحان جميعا وبه قال اسحاق
واحمد في رواية ووجه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط
الثاني لان الجهالة نشات منه ولم يفسد النكاح م ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما ش اي احد العبدين م
اوكس ش من الوكس وهو النقص م والاخر ارفع ش اي اكثر قيمة من الاخر م فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان
كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما ش اي بين الارفع والاوكس م فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لها الاوكس في ذلك كله وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع ش اي باجماع اصحابنا فان عند
هذا ان البدل الاصل عنده مهر المثل وعندهما المسمى اذا فسدت على ما يجيء الآن يخرج ذلك من ذكره تعليل الثلاثة وهو قوله م
لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كالخلع
على الف او الفين والاعتاق ش اي وصار كالاعتاق على الف او الفين على مال يرجع الى الخلع والاعتاق جميعا وكذا الاقرار
بالالف او الالفين م ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل ش اي لان مهر المثل هو الاعدل لكونه معادلا للبضع
اي مساويا له بخلاف المسمى لانه يجوز ان يكون مساويا ويجوز ان لا يكون لان قيمة البضع كالقيمة في البيع البضع يتقوم
عند العقد م والعدول ش اي عن مهر المثل عند صحة التسمية يعني انما يجوز العدول عن التسمية عند صحتها وهنا لم تصح م وقد فسدت
ش اي التسمية قد فسدت م لمكان الجهالة ش لانه ادخل فيه كلمة الشك م بخلاف الخلع والاعتاق لانه لا موجب له في
البدل ش حتى لا يجب شيء عند ذكر عدم البدل م الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمراة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة فيعملنا

برضاها

ان اخرجها وقال زفر رح الشرطان
جميعا فاسدان ويكون لها مهر
مثلها لا ينقص من الف ولا يزاد
على الفين واصل المسئلة في الاجارات
في قوله ان خطته اليوم فلك درهم
وان خطته غدا فلك نصف درهم
وسنبينها فيه ان شاء الله ولو تزوجها
على هذا العبد او على هذا العبد فاذا
احدهما اوكس والاخر ارفع فان كان
مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس
وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان
بينهما فلها مهر مثلها وهذا
عند ابي حنيفة رح وقالا لها الاوكس
في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول
بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله
بالاجماع لهما ان المصير الى مهر
المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن
ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن
وصار كالخلع والاعتاق على مال
ولابي حنيفة رح ان الموجب الاصلي
مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول
عنه عند صحة التسمية وقد فسدت
لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق
لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر
المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمراة
رضيت بالحط وان كان انقص
من الاوكس فالزوج رضي
بالزيادة

برمنا هاهنا م والواجب في الطلاق قبل الدخول ش هذا جواب عما يقال اذا كان كذلك فان الواجب ان يجب نصف الارفع فيما يجب فيه الاوفر
مهر الا ان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى قال الكاكي الواجب في الطلاق قبل الدخول الى آخره جواب قوله فاما نصف الاوكس
فيه ذلك كله بالاجماع متقرر الجواب ان الواجب في الطلاق قبل الدخول م في مثله ش اي في مثل هذا العقد الذي فسدت التسمية فيه م المتعة ش
مرفوع لانه خبر مبتدا اعني قوله والواجب م ونصف الاوكس يزيد عليها ش اي على المتعة م في العادة فوجب ش اي نصف
الاوكس م لاعترافه ش اي لاعتراف الزوج م بالزيادة ش على المتعة فان قيل اذا فسدت التسمية عند ابي حنيفة ينبغي
ان تجب المتعة كما لو لم يسم شيئا قلنا ان نصف الاوكس بطريق المتعة فان قيل ينبغي ان يحكم المتعة كما حكم مهر المثل قبل الطلاق
لان المتعة هي الواجب الاصلي في الطلاق قبل الدخول كما ان مهر المثل هو الموجب الاصلي قبل الطلاق قلنا انما لم يحكم المتعة لانها
لا تزيد على نصف الاوكس عادة حتى لو كانت زائدة عليه يحكم المتعة م واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ش صورة المسألة
ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف يريد انه لم يقل جيدا او وسطا او رديا الى غير ذلك من اوصافه م ولها الوسط منه ش اي
من الحيوان م والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك ش اشارة الى الحيوان م وان شاء اعطاها قيمته ش اي قيمة الحيوان م
قال ش اي المصنف م رحمه الله تعالى معنى هذه المسألة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف ش يريد المصنف بهذا التفسير قول
القدوري فان المسألة المذكورة من مسائل القدوري قال وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية قال المصنف معناها
انه يسمي جنس الحيوان ولم يذكر وصفه وبين ذلك بقوله م بان تزوجها على فرس او حمار ش فان التسمية فيه صحيحة م اما اذا لم يسم
الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل ش قد تكلم الشراح في هذا الموضع واطالوا الكلام وملخصه ان المصنف
سمى الفرس والحمار جنسا وليس كذلك بل هما نوع من الحيوان كما عرف في موضعه والجواب عن ذلك ان المصنف اراد بالجنس ما هو مصطلح
الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم ثم في المسألة الاولى صحت التسمية ويجب الوسط وفي المسألة الثانية لا تصح التسمية للجهالة الفاحشة ويلزم
مهر المثل وبه قال مالك واحمد م وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح
ش قاس الشافعي الحكم في الوجهين المذكورين على البيع لان النكاح عقد معاوضة كالبيع م اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه
معاوضة مال بغير مال ش لانه التزام المال ابتداء بغير عوض وهو معنى قوله م فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة
ش المستدركة في الوصف م كالدية ش فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة م والاقارير ش هو جمع اقرار فانه يلزم
فيها المال من غير ان يكون في مقابلها عوض مالي م وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم ش قال الكاكي هذا جواب سؤال مقدر وهو
ان يقال لا نشبه عقد النكاح بالاقرار في كونه التزام المال ابتداء وينبغي ان تصح التسمية فيما اذا سمى الحيوان ولم يبين نوعه كما لو اقر فرسا
يصح الاقرار ويلزمه البيان فقال وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم وسطه مبتدا ومعلوم خبره والجملة صفة لقوله مالا والوسط

والواجب في الطلاق قبل الدخول في
مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد
عليها في العادة فوجب لاعترافه با
لزيادة واذا تزوجها على حيوان غير
موصوف صحت التسمية ولها
الوسط منه والزوج مخير ان شاء
اعطاها ذلك وان شاء اعطاها
قيمته قال رضي الله عنه معنى هذه المسألة ان
يسمي جنس الحيوان دون الوصف
بان يتزوجها على فرس او حمار اما
اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على
دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر
المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل
في الوجهين جميعا لان عنده ما لا
يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى اذ كل
واحد منهما معاوضة ولنا انه معاو
ضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال
ابتداء حتى لا يفسد با
صل الجهالة كالدية والاقارير
وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم

وفي المغني الوسط من العبيد السندي والمنصوري والاعلى التركي والرومي والادنى الزنجي والحبشي م وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ش اي باجماع الائمة الاربعة م ومعناه ش اي معنا قوله تزوجها على ثوب غير موصوف م ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ش اي وجه وجوب مهر المثل م ان هذه جهالة الجنس ش اي النوع وقد ذكرنا ان مراده من الجنس النوع على اصطلاح الفقهاء م اذ الثياب اجناس ش اي انواع كالقطن والكتان والابريسم ونحوها م ولو سمى جنسا ش اي نوعا م بان قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج ش يعني بين القيمة والوسط م لما بينا ش ان الثياب انواع م وكذا ش اي وكذا يتخير م اذا بالغ في وصف الثوب ش بان ذكر طوله وعرضه وذرعه ورقعته وذكر انه على منوال كذا وكذا او صار بحال يجب السلم فيه م في ظاهر الرواية ش احترز عما روي عن ابي حنيفة ان الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر وقال الكاكي قيد ظاهر الرواية لما روي عن ابي يوسف انه قال ان ذكر الاجل مع ذلك لا يجبر المراة على قبول القيمة وان لم يذكر الاجل مع ذلك اجبرت لان الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا موجلا ووجه الظاهر ما ذكره بقوله م لانها ليست من ذوات الامثال ش بدليل ان مستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبيد م وكذا ش اي وكذا يتخير الزوج بين الوسط وقيمته م اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته ش مثل ان تقول تزوجتك على كر حنطة او من زعفران ولم يزد على ذلك فانه يتخير بين الوسط وقيمته م وان سمى جنسه ش اي نوعه م وصفته لا يخير ش بل يجبر على الوسط م لان الموصوف منها ش اي من المكيل والموزون م يثبت ش دينا م في الذمة ثبوتا صحيحا ش حالا او موجلا بدليل جواز استقراضه والسلم فيه وان لم يذكر الصفة فروع وفي المحيط وغيره تزوجها على بيت وهو بدوي يلزمه بيت من شعر او وبر اذا هو نوع من الثياب وان كان حضريا قال محمد لها بيت وسط قال اراد به ثياب بيت ولهذا قال ما يجهز به هنالك والتجهيز لا يكون بالبيت قال صاحب المحيط وفي عرفنا يراد بالبيت الذي يبات فيه من المدر فلا يصلح مهرا اذا لم يكن عينا وفي المبسوط المراد بالبيت متاع البيت وهو معروف بالعراق وهو ما يجهز به تلك المراة فينصرف الى الوسط وعن ابي حنيفة قيمته اربعون دينارا وفي جوامع الفقه هو على مثل متاع بيت وسط في عرفهم وفي عرفنا يجب مهر المثل وان عين البيت فهو على عينه بخلاف الدراهم والدنانير وفي تعيين التبر روايتان والفلوس التي تروج كالدراهم والعطارفة كذلك وفي المواضع التي تروج فيها تعيين المكيل والموزون والعددي باعيانها تعيين وللزوجة اخذ عينها وقال مالك يجوز النكاح على بيت وخادم ويجب فيها الوسط وعند الشافعي يجب فيها مهر المثل وفي مصنف ابن ابي شيبة قال الحسن وابن سيرين والنخعي يجوز النكاح على الوصفا والوصايف زوجت نفسها بمهرها جاز به وفي الذخيرة وهو الصحيح ولو طلقها قبل الدخول بها فلها نصفه ويجبر اذا علم مقدار مهرها وفي جوامع الفقه لو تزوجها على مثل مهر فلانة يجب مهر المثل وكذا اذا تزوجها على مثل هذا الزنبيل حنطة او قيمته هذا العبد او قيمة عبد او على سكنى دار موقوفة او على ان يخدمها ما عاش او برد القضا او على صداهم او ناقة من هذه الابل او على ثوب قيمته عشرة او قال بجميع ما املكه يجب في ذلك كله مهر المثل وفي المغني في

وان تزوجها
على ثوب غير
موصوف فلها
مهر المثل ومعناه
انه ذكر الثوب
ولم يزد عليه ووجهه
ان هذه جهالة
الجنس لان الثياب
اجناس ولو سمى
جنسا بان قال
هروي تصح التسمية
ويخير الزوج لما
بينا وكذا اذا بالغ
في وصف الثوب
في ظاهر الرواية
لانها ليست
من ذوات الا
مثال وكذا اذا سمى
مكيلا او موزونا
وسمى جنسه دون
صفته وان سمى جنسه
وصفته لا يخير لان
الموصوف منها يثبت
في الذمة ثبوتا
صحيحا فاذا تزوج
مسلم على خمر او خنزير
فالنكاح جائز ولها
مهر مثلها

هذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعن ابي حنيفة يعطيها ناقة من الابل بأن تزوجها على غنم بعينها على ان اصوافها له كان له الصوف بتمامها
ولو تزوجها على جارية حبلى على ان ما في بطنها له فلها الجارية دون ولدها قال وعن كل يجب مهر المثل الا ان يحكم باكثر منه فيجب في مالك
على حكم فلان حكم باقل من مهر المثل فلا بد من رضاه وفي المغني لو تزوجها على حكمها او حكمه او حكم اجنبي لا يصح وهو قول الشافعي وقال مالك
يجوز فان وقع الفرقة بالحكم فيها والا فسخ ولا شئ لها فان فرض لها مهر المثل لزمها النكاح وقال ابن حزم في المحلى يفسد النكاح
فيه ولو تزوج امراة على الف مؤجل لا يصح التاجيل ويؤمر الزوج بتعجيل ما تعارف اهل بلده تعجيله ويؤخذ الثاني بعد الطلاق والموت
ولا يجبر على تسليم الباقي ولا يجبر عليه وفي قنية المنية هو عادة خوارزم فان طلقها رجعيا لا يصير المهر حالا حتى تنقضي العدة به قال
عامة المشايخ وقال القاضي البديع وقاضيخان ويصير حالا ولو قال بعضه معجل وبعضه مؤجل ولم يزد يجوز ويحل بالفرقة
بالموت او بالطلاق وقيل يجب حالا وهو اقرب الى الحق وفي الذخيرة والصحيح الصحة للعرف معلومة في نفسها وهو الطلاق او الموت
وفي البدائع اذا ذكر اجلا مجهولا كالميسرة وهبوب الريح ومجي المطر وقال تزوجتك على الف مؤجلة فهي حالة لان الاجل لم يثبت
للجهالة الفاحشة وان تزوجها على الف على ان ينقد ما تيسر له والبقية الى سنة كان الالف كله الى سنة الا ان تقيم المراة بينة
على انه قد تيسر له منها شئ فتاخذه وفي المغني يجوز بمهر معجل ومؤجل وان لم يذكر اجله وقال القاضي المهر صحيح ومحله الفرقة وقال ابن
حنبل لا يحل الاجل الا بموت او فرقة وهو قول الشعبي والنخعي والحسن وحماد والثوري وقال ابو عبيد يكون حالا وقال اياس بن معاوية
وقتادة لا يحل حتى يطلق او يخرج من مصرها او يتزوج عليها وعن مكحول والاوزاعي والعنبري حال الى سنة بعد دخوله وقال الشافعي
لها مهر المثل واختاره الخطاب من الحنابلة وقال مالك ان كان عرفهم ان لا يؤخذ الا عند الموت والطلاق فانه ينظر الى مهر مثل
تلك المراة فيعطى مثلها ان دخل بها وان لم يدخل بها عجل المهر والا يفسخ ذكره ابن المنذر عنه في الاشراف وان تزوجها على الف
الى هبوب الريح او مجي المطر فهي حالة الجهالة اي المنازعة عند الاجل وان تزوجها الى الحصاد او الى الدياس او النيروز
او المهرجان قال الاسبيجابي لا رواية في هذه المسئلة في الكتب الظاهرة وقال السرخسي الصحيح صحة التاجيل الى هذه الاشياء في
الصداق كالكفالة وفي المرغيناني يجوز التزوج الى الحصاد والدياس في الصحيح ومن المشايخ من قال لا يثبت الاجل
في الصداق الى هذه الاجال وفرق بين الصداق والكفالة بان ما هو المعقود عليه وهو المراة لا تحتمل الجهالة بان الاصل خلاف
الكفالة قال والاول اصح قال تزوجتك بمهر جائز في الشرع ينصرف الى مهر المثل هكذا في فتاوى ابي الليث وقاضيخان
وقال صاحب المحيط ينصرف الى عشرة دراهم ولو تزوجها على اكثر من مهر مثلها على انها بكر فاذا هي ثيب لا تثبت الزيادة
تزوجها على حجة او على ان يحجها فلها قيمة حج وسط ومع الحج على الراحلة وعند مالك يجب مهر المثل الا ان يكون معه مستقلا وقال الشافعي
واحمد التسمية فاسدة لان الحملان مجهول قلنا هذا باطل بالاجماع على جواز الاستيجار وان تزادهم الى مكة في جميع بلاد الاسلام

في القنية يجوز الزيادة في المهر بغير شهود ولا تصح من غير قبول م فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها
ش هذه من المسائل القدوري وفي الجواهر للمالكية يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده يثبت على المشهور وهل فسخه على الاستحباب
والوجوب فيه قولان وعند الشافعي يجب مهر المثل وفي قول قيمته وقال ابو عبيد يفسد النكاح في ذلك كله واختاره ابو بكر بن
عبد العزيز من الحنابلة وهو قول الظاهرية ومثله المروج على السنة واليوم بقولنا قال الاوزاعي والثوري واخرون اما الجواز
فهو م لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط ش وفساد التسمية ليس باكثر من عدمها وذلك لا يفسد النكاح
فكذا ابكذا م بخلاف البيع ش حيث لا يصح الخمر والخنزير م لانه يبطل بالشروط الفاسدة ش والنكاح لا يفسد ولهذا لو سكت
عن ذكر الثمن في البيع يبطل والنكاح لا يبطل بالسكوت عن ذكر المهر حيث يصح ويجب مهر المثل فافترقا م لكن لم تصح
التسمية ش لان شرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم فبين في قوله وهو قوله م لان التسمية
ليس بمال في حق المسلم ش فوجب مهر المثل وقال الشافعي في قوله القديم واحمد يجب في الخمر مهر المثل وفي الخنزير القيمة
وقيل قول المصنف في الخمر ليس بمال فيه نظر فان الاصحاب قالوا فيها انها مال غير متقوم في حق المسلم لان المال يقع فيه الشح
القسمة والخمر بهذه المثابة م وان تزوج هذه المرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقالا لها مثل
وزنه خلا ش وبه قال احمد والشافعي في قول وفي قول اخر كقول ابي حنيفة م وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر ش
اي ظهر انه حر م يجب مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجب القيمة ش وقول ابي يوسف الاول في مسألة الخل مثل قولهما
كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي وشمس الائمة السرخسي في شرحه وكذلك لو تزوجها على شاة ذكية فظهرت ميتة فالخلاف
فيها كالخلاف في الحر وفي جوامع الفقه اذا تزوجها على هذا الدن من الخل او على هذه الذكية فاذا هو خمر او ميتة يجب مهر المثل
فيهما عند ابي حنيفة وعندهما يجب فيه خلا او ذكية او قيمتها ولم يذكر القيمة غيره وفي العبد اذا ظهر حرا يجب مهر المثل عندهما
وعند ابي يوسف قيمته او اذا لم يعلمها بكونه حرا وان علما يجب مهر المثل اتفاقا وان قال على هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي
فعند ابي حنيفة يجب ثوب هروي مجرد ولم يذكر قول ابي يوسف ولو قال على هذا القفيز من الحنطة فاذا هو شعير او على هذا
الخل فاذا هو زيت يجب المسمى بقدره عند ابي حنيفة وعن محمد يجب الشعير قال والظاهر انه يجب عنده مهر المثل ولو قال
على هذا الفرق من السمن وليس فيه شيء يجب لها مثل ذلك من السمن ولو قال على هذا الزق من السمن يجب مهر المثل
م لابي يوسف انه ش اي ان الزوج م اطمعها ش يقال اطمعه الشيء فطمع حيث سمى لها م مالا وعجز عن تسليمه فيجب عليه
قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال ش فالخل من ذوات الامثال م كما اذا هلك العبد المسمى في العقد ش بان
تزوجها عليه فهلك م قبل التسليم ش اي قبل تسليمه اليها فانه يجب قيمة العبد الهالك اتفاقا

لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقالا لها مثل وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب القيمة لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم

م وابو حنيفة يقول اجتمعت الاشارة ش وهي قوله هذا م والتسمية ش في قول العبد م فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف ش لكونها قاطعة للشركة لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء ويحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى شيء وارادة غيره ممتنعة واما التسمية فمن باب استعمال اللفظ وارادة غيرا وضع له م فكانه تزوج على خمر او حر ش اي فكان ابو حنيفة تزوجها على خمر في تزوجها على هذا الدن من الخل او تزوجها على حر في تزوجه على هذا العبد فالواجب فيهما مهر المثل بلا خلاف م ومحمد يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه تعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا ش اي من حيث الذات م والوصف تبعه ش اي تبع الذات لانه قايم بالذات وعدمه لا يستلزم انعدام الذات م وان كان ش اي المسمى م من خلاف جنسه ش اي جنس المشار اليه م تعلق بالمسمى لان المسمى ش ل المشار اليه من حيث التعريف م وليس بتابع له ش اي للمشار اليه م والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية ش وهي الحقيقة من حيث هي م والاشارة تعرف الذات ش من غير دلالة على الحقيقة ثم اوضح ذلك م الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ش فيتعلق العقد بالمسمى وهو معدوم وبيع المعدوم باطل م ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد لاتحاد الجنس ش لان المشار اليه من جنس المسمى في تعلق العقد وهو موجود فيصح اذا عرفنا هذا قال محمد الحر مع العبد جنس واحد لاشتراكهما في الصورة والمعنى والمنافع الا انهما مختلفان في المالية فبعد الاختلاف ويغلب الاتحاد والاتفاق فيتحد الجنس وكان المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار اليه وانه لا يصلح مهرا لعدم كونه مالا فتفسد التسمية فيصار الى مهر المثل اما الخمر مع الخل فجنسان مختلفان لانهما لا يختلفان في الصورة ويختلفان في الاسم والمعاني فيقل الاتحاد ويغلب الاختلاف فكانا جنسين مختلفين في تعلق العقد بالمسمى وهو في الاسم والمعاني وهو الدن من الخل وابو حنيفة يقول ان الخمرية والخلية والرقية والحرية صفات تتعاقب على الذات الواحد فلا يختلف به الجنس كالصبي والشاب والشيخوخة والصغر والكبر فكان المشار من جنس المسمى في الصلاة جميعا م وفي مسالتنا ش اراد به قوله واذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر م العبد مع الحر جنس واحد ش وقيل ان الحر الصغير يصير عبدا والعبد حرا ومنا فهما متفاوتة اشار اليه بقوله م لقلة التفاوت في المنافع ش يظهر ذلك في جواز البيع وعدمه م والخمر مع الخل ش في المسئلة المذكورة وهي ما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر م جنسان لفحش التفاوت في المقاصد ش فان احدهما لا يسد مسد الاخر وما يصلح له الخل لا يصلح له الخمر والخل بعد استحكامه لا ينقلب خمرا وبخلاف هذا قال في المبسوط ابو حنيفة يقول الخمر مع الخل جنس واحد فان الاصل واحد وهو العصير والهيئة واحدة اوصاف تعرض على العين فلا توجب تبدل الجنس كالصغر والكبر في الادمي فان قلت يرد عليه مسالة الجامع وهو اذا حلف لا يذوق هذه الخمرة فصارت خلا فذاقه لا يحنث

وابو حنيفة رح يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ومحمد رح يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد

فلولم تتبدل الجنس لحنث اذ الوصف في الحاضر لغو والحاقه بالادمي في الصغر والكبر بعد قلت يمكن ان يجاب بان الحل والحر جنسان في العرف ومبنى الايمان عليه وان كان جنسا واحدا في الحقيقة وفي المحيط العبد والحر عند ابي حنيفة ولو تزوجها على هذا العصير فتخمر قبل قبضه عن ابي يوسف لها مثله ولم يذكر قولها فان تزوجها على هذين العبدين هذه المسئلة مبينة على الاصل المذكور والخلاف فيها كالخلاف فيما ذكرنا هناك فلذلك ذكرها بالفاء فقال م فان تزوجها ش اي فان تزوج رجل امرأة م على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي ش اي ليس لها الا العبد الباقي م اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة لانه ش اي لان الباقي م مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل ش لان المسمى ومهر المثل لا يجتمعان بيان هذه ان ابا حنيفة يعتبر الاشارة والاشارة الى الحر تخرجه عن العقد فكانت تسمية العبد الباقي لغوا فكانه تزوجها على عبد وليس لها الا ذلك ولا يجب الا مهر المثل لانهما لا يجتمعان ثم العبد الباقي لو كان يساوي مهر المثل ليس لها الا ذلك ولا يكمل مهر المثل مع العبد الباقي فان قلت قال المصنف قبل هذا لو تزوجها على الف ان اقام بها الى ان قال ان اخرجها فلها مهر المثل فهذا يدل على ان المسمى لا يوجب مهر المثل قلت اجيب بان ذلك الشرط المتحقق لعقد النكاح بفواته يوجب فوات رضاها فكمل لها مهر المثل فاما المسمى فلم يستحق اصلا فافهم م وقال ابو يوسف لها العبد ش اي العبد الباقي م وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته ش وبه قال احمد والشافعي في قول وكذا لو ظهر احدهما مغصوبا وعند الشافعي في الاظهر يبطل في الحر والمغصوب ويصح في المملوك وتتخير فان فسخ فمهر المثل م وقال محمد وهو رواية ابي حنيفة ش رواه ابن سماعة عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما ش اي لان العبدين م لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده ش اي عند محمد رحمه الله تعالى وانما قيد بقوله عنده محمد احترازا عن قول ابي يوسف ولو ظهر عند الصداق آخر لم يجب قيمته او كان عبدا فكذا اذا ظهر العبدان حرين يجب قيمتهما ايضا وكذا في احد العبدين اذا ظهر حرا م فاذا كان احدهما عبدا ثبت العبد وتمام مهر المثل ش اي اذا كان احد العبدين اللذين تزوجها عليهما ظهر احدهما عبدا والآخر حرا ويجب العبد وتمام مهر المثل ان كان اكثر من قيمة العبد م واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد ش مثل النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة م قبل الدخول ش قيد بقبل الدخول بالاجماع للائمة الاربعة وكذا بعد الخلوة لان بعد الدخول لها مهر المثل على ما يأتي عن قريب م فلا مهر لها ش عند اهل العلم قاطبة وعن ابن جندب يجب كالصحيح ولا اصل له لان التمكين من الوطء حرام فلا يقام مقام الوطء وما اقام اللمس والقبلة من غير خلوة مقام الوطء واوجب بذلك كمال المهر ذكره في المغني وقال الاترازي وانما يجب التفريق على القاضي لئلا يلزم ارتكاب المحظور احترازا عن الصورة

فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رح لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب المهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي الى تمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد الى تمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها

العقد فان فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر ولا عدة لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وكذا اذا فرق بعد الخلوة الصحيحة لان الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح انما اقيمت مقام الوطي للتمكن من الوطي وهنا لا يمكن من الوطي لكون العقد فاسدا واجب الرفع لا يقال ينبغي ان يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم لان تقول ذلك في المطلق بعد النكاح من كل وجه لان المطلق ينصرف الى الكامل على يوجد النكاح من كل وجه انتهى قلت قال الاترازي وانما يجب التفريق على القاضي فمن اين الوجوب عليه وقد قالوا لا يتوقف التفريق بينهما على تفريق القاضي بل لكل واحد منهما فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه قبل الدخول وبعده محضر منه كالبيع الفاسد لا يجب بمجرد العقد فان لكل واحد فسخه قبل القبض وبعده لا بمحضر من الآخر كذا في الذخيرة قلت يمكن ان يكون الوجوب على القاضي عند ترافع الزوجين اليه م لان المهر فيه ش اي في النكاح الفاسد م لا يجب بمجرد العقد لفساده ش وانما يجب لاستيفاء منافع البضع قوله لفساده اي لفساد العقد م وانما يجب ش اي المهر م بسبب استيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة ش اي وكذا لا يجب المهر في النكاح الفاسد اذا وجد التفريق بعد الخلوة الصحيحة ايضا م لان الخلوة فيه ش اي في النكاح الفاسد م لا يثبت بها التمكن ش من الوطي م فلا يقام مقام الوطي فصار كخلوة الحائض وهذا قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح م فان دخل بها ش اي بالمراة التي تزوجها بنكاح فاسد م فلها مهر المثل ش لان الوطي في المحل المعصوم سبب لضمان الجابر او الحد الزاجر وتعذر الثاني لشبهة النكاح فيه فتعين الاول لقوله عليه السلام ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها بين عليه السلام ان المهر مستحق في النكاح الباطل بالدخول لا بالعقد والخلوة م لا يزاد ش اي مهر مثلها م على المسمى ش اي على الذي سمي عند العقد م عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى يعتبره بالبيع الفاسد ش يقيسه عليه حيث يجب القيمة في البيع الفاسد بالغة ما بلغت وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل م ولنا ان المستوفى ليس بمال المستوفى ش هو البضع وهو ليس بمال لانه ليس متقوم في نفسه م وانما تتقوم بالتسمية ش عند العقد ويجب تقدير القيمة وهي مهر المثل بقدر التسمية م فان زادت ش اي التسمية م على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية ش فان قيل يرد على قوله وانما تتقوم بالتسمية مسألة المفوضة فان مهر المثل يجب فيها وتتقوم منافع البضع قلنا المراد انها تتقوم زايدا على مهر المثل بالتسمية في العقد فهذا العقد منع النقض عن مسألة المفوضة اي في حق الزيادة لان التسمية في النكاح الفاسد معدوم حكما لانه وجد في ضمن النكاح الفاسد فاذا كان معدوما حكما لم تتغير الزيادة على الموجب الاصلي وهو مهر المثل كما في البيع الفاسد اذا كان الثمن زايدا على القيمة فلا يجب الزايد بل يجب القيمة واما اذا كانت التسمية اقل من مهر المثل وجب المسمى ولا يجب الزايد لوجود

لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رح هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت

الرضى من المراة بذلك م وان نقصت ش اى التسمية عن مقدار مهر المثل م لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية ش اى تسمية الزيادة على المسمى قال الاكمل فان قلت على هذا لا انتقاض لانك اعتبرت التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت عنه وهى وان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجوب قلت هى صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسئلة فيه فاسدة من حيث انها وجدت فى عقد واحد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها اليها م بخلاف البيع ش هذا جواب عن قياس زفر وبيانه ان قياسه على البيع غير صحيح م لانه ش اى لان العوض عن البيع الفاسد مال م متقوم فى نفسه فيتقدر بدله بقيمته ش اى بقدر قيمته بالغة ما بلغت م وعليها ش اى على المراة المذكورة التى دخل بها فى النكاح الفاسد م العدة الحاقا للشبهة ش اى لشبهة النكاح م بالحقيقة ش اى حقيقة النكاح م فى موضع الاحتياط ش لان النسب امر يحتاط فى اثباته احياء للولد فتجب العدة حفظا م وتحرزا من اشتباه النسب ش عند اختلاطه والنسب يحتاط فى اثباته فيه م ويعتبر ابتداؤها ش اى ابتداء العدة م من وقت التفريق ش اى من وقت تفريق القاضى او العزم على ترك الوطى م لا من آخر الوطيات هو الصحيح ش احترز به عما حكى عن ابى القاسم الصفار انه يعتبر من آخر الوطيات وهو قول زفر ولهذا قال الاكمل قوله هو الصحيح احتراز من قول زفر وكذا قاله الاترازى حتى لو حاضت فى آخر الوطيات ثلاث حيض قبل التفريق فقد انقضت مدتها ذكر فى المبسوط م لانها ش اى لان العدة م تجب باعتبار شبهة النكاح ش يعنى من حيث وجود ركنه من الايجاب والقبول م ورفعها ش اى رفع شبهة النكاح م بالتفريق ويثبت نسب ولدها منه لان النسب يحتاط فى اثباته احياء للولد ش لان الولد الذى ليس له اب معروف كالميت لانه ليس له من وجهه ولا من يعظمه ويشنيه م فيترتب ش اى ثبوت النسب م على الثابت من وجه ش وهو النكاح الفاسد م وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى ش يعنى يعتبر مدة النسب وهو ستة اشهر من وقت دخل الرجل عليها ولا يعتبر من وقت العقد وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد اشار اليه بقوله م لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه ش اى الى الوطى ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة بعقد الفاسد حتى يكون فيه مس او تقبيل م وعليه الفتوى ش اى على قول محمد قال ابو الليث م والاقامة باعتباره ش يعنى ان اقامة العقد مقام الوطى فى النكاح الصحيح باعتبار ان العقد داع الى الوطى والنكاح الفاسد ليس بداع الى الوطى لكونه حراما واجب الرفع فلا يقام العقد مقام الوطى ولا يعتبر المدة من حين العقد م قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى م ومهر مثلها ش اى مهر مثل المراة م يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها ش المراد باخواتها لابيها او امها او لابيها وكذا عماتها من اخوات ابيها لابيه وامه او لابيه وقال الشافعى واحمد وعامة اهل العلم

لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم فى نفسه فيتقدر بدله بقيمته

وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب

ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط فى اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره

قال ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها

وفی المبسوط وبعتبر بعشیرتها من جهة ابیها کاخواتها لابیها وامها اولابیها وعماتها وبنات اعمامها ومثله فی المحیط وقال وعماتها وبناتهن وهو محمول علی ما اذا کان اباؤهن من قبلها م لقول ابن مسعود رضی الله تعالی عنه لها مثل مهر نسائها وهن اقارب الاب **ش** هذا الحدیث اخرجه الاربعة فی سننهم عن سفیان بن منصور عن ابراهیم عن علقمة واللفظ للترمذی قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امراة ولم یفرض لها صداقا ولم یدخل بها حتی مات فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها لا وکس ولا شطط وعلیها العدة ولها المیراث فقام معقل بن سنان الاشجعی فقال قضی رسول الله صلی الله وسلم فی بروع بنت واشق بنت امراة منا مثل ما قضیت ففرح بها ابن مسعود وقال الترمذی حدیث حسن صحیح وقال شیخنا زین الدین اختلف الایمة فی تصحیح هذا الحدیث وتعلیله فقال الشافعی فیما رواه عنه البیهقی فی السنن والمعرفة ولم احفظه من وجه یثبت مثله قال وهو مرة یقال عن معقل بن یسار ومرة عن معقل بن سنان ومرة عن بعض اشجع لا یسمی فاعله بالاضطراب فی تسمیة رواته انتهی قلت قد صححه اکثر اهل الحدیث الترمذی وابن حبان وابو عبد الله بن الاخرم النیشاپوری وابو عبد الله بن الاخرم النیساپوری وابو عبد الله الحاکم البیهقی وقال البیهقی هذا الاختلاف فی تسمیة من روی قصة بروع بنت واشق عن النبی صلی الله علیه وسلم لا یوهن الحدیث فان اسانید هذه الروایات صحیحة وفی بعضها ان جماعة من اشجع شهدوا بذلک فبعضهم یسمی بهذا وبعضهم یسمی اخر وکلهم ثقة ولولا ثقة من رواه عن النبی صلی الله علیه وسلم کان عبد الله بن مسعود رضی الله تعالی عنه یفرح بروایته وحکی الحاکم فی المستدرک عن شیخه عبید الله بن محمد بن یعقوب الحافظ انه قال لو حضرت الشافعی لقمت علی رؤس اصحابه وقلت قد صح الحدیث فقل به وقال الترمذی روی عن الشافعی انه رجع بعد عن هذا القول وقال بحدیث بروع بنت واشق وقال الترمذی والعمل علی هذا عند بعض اهل العلم من اصحاب النبی صلی الله علیه وسلم وبه یقول الثوری واحمد واسحق وقال بعض اهل العلم من اصحاب النبی صلی الله علیه وسلم منهم علی بن ابی طالب وزید بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضی الله تعالی عنهم اذا تزوج الرجل امراة ولم یدخل بها ولم یفرض لها صداقا قال لها المیراث ولا صداق لها وعلیها العدة وهو قول الشافعی قلت ومعقل بفتح المیم وسکون العین المهملة وکسر القاف بن سنان الاشجعی ولیس له فی الکتب الا هذا الحدیث شهد الفتح وکان ابن عقبة الذی یقال له مشرف حامل لواء قومه ونزل الکوفة وقدم المدینة فقتل بها یوم الحرة صبرا قتیل قتله مسلم بن عقبة الذی یقال له مسرف ابن عقبة وقیل قتله اسحق بن توفل وله قصة ذکرنا فی التاریخ الکبیر وبروع المشهور فیها عند اهل الحدیث کسر الباء الموحدة وسکون الراء ثم واو مفتوحة ثم عین مهملة قال الجوهری اهل الحدیث یقولون بکسر الباء والصواب بالفتح لانه لیس فی الکلام فِوعل الا بروع بنت معروف وعتود اسم

لقول ابن مسعود رض لها مهر مثل نسائها لا وکس فیه ولا شطط وهن اقارب الاب

او وهذا قال صاحب المحكم و وشق بالشين المعجمة وهي معجمة وذكرها ابن حبان في الصحابة قوله لا وكس ولا شطط اي
لا نقصان ولا زيادة والوكس بفتح الواو وسكون الكاف وبالسين المهملة هو النقصان والشطط بفتح الشين المعجمة والطاء
المهملة وتكرارها الجور والزيادة ومن اقارب الاب اي ونساؤها اقارب الاب م لان الانسان من جنس قوم ابيه
ش لا من جنس قوم امه الا ترى ان الام قد تكون امة والابنة قرشية تبعا لابيها ومهر المثل يختلف باختلاف هذه
الاوصاف م وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ش اي جنس ذلك الشيء لا يعرف الا بالنظر في قيمة غير جنسه
م ولا تعتبر بامها وخالتها ان لم يكونا من قبيلتها ش يريد بها من قبيلة ابيها وذلك مثل ان يتزوج رجل ابنة عمه
فتلد له بنتا ثم يتزوجها من رجل بلا مسمى لها مهرا فيدخل بها زوجها ثم يطلقها او يموت عنها قبل الدخول او بعده او يطلقها بعد
الخلوة الصحيحة وامها من جنسها وجمالها فانه يحكم لها بمهر مثل امها وهي بنت عم ابيها او بمهر اخت امها وهي خالتها بنت عم
ابيها وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وخالتها ونسائها م من قبل امها لما بينا ش اشارة الى قوله وقيمة الشيء انما تعرف
بالنظر في قيمة جنسه م وان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر مهرها لانها من قوم ابيها ش لان
الانسان من جنس ابيه ولهذا كان الكثير من تولى من خلفاء بني العباس من الاماء ولم يخرجوا بذلك من ان يكونوا من بني هاشم
والهاشمية ان ولدت من نبطي كان ولدها نبطيا م ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل
والدين والبلد والعصر والعفة ش وهي ثمانية اشياء وفي المنتقى تعتبر المماثلة في خمسة عشر خصلة الجمال والحسب والمال والعقل
والدين والعلم والادب والتقوى والعفة وكمال الخلق وعدمها السن والبكارة وحال وصال الزوج وان يكون لها ولد وفي
المحيط والمرغيناني قيل لا يعتبر الجمال في بنت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف
بنت الشرف وفي المحيط فان لم يوجد في قرابتها من هو مثل حالها يعتبر بمثلها في الاجنبيات وفي خزانة الاكمل امرأة لا مثل
لها في الجمال والمال في قبيلتها ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها وعند ابي حنيفة لا تعتبر الاجنبيات م لان مهر المثل يختلف
باختلاف هذه الاوصاف ش اشارة الى الاوصاف الثمانية المذكورة فان الغنية تنكح باكثر ما تنكح الفقيرة وكذا الشابة
مع العجوز والحسناء والشوهاء وكذا البواقي م وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر ش اراد بالدار البلد وان يكون من يجانسها
في بلدها حتى لا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلدة اخرى فان لم يوجد فيهم من يماثلها اعتبر بالاجانب من بلدها باجماع الائمة
وتحصيلا للمقصود بقدر الوسع كذا في المبسوط وفي المحيط والذخيرة يعتبر حالها بمن هو مثلها في هذه الصفات يوم التزويج قوله
والعصر اي واختلاف العصر اي الزمان م قالوا ش اي مشايخنا م ويعتبر التساوي في البكارة ايضا لانه ش اي لان الشأن
م يختلف باختلاف البكارة والثيوبة ش قال صاحب المغرب الثيب من النساء التي قد تزوجت والجمع ثيبات والثيابة

ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر مهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل

الثيبوبة في قصدها فليس من كلامهم وقال الجوهري رجل ثيب وامرأة ثيب الذكر والانثى فيه سواء م واذا ضمن الولي المهر
صح ضمانه ش يعني اذا زوج المولى ابنته وضمن لها المهر صح ضمانه سواء كان الزوج صغيرا او كبيرا وسواء كان من جانب
الزوج او الزوجة لكن في الصغير اذا زوجها ابوه فللمرأة ان تطالب الاب بالمهر وان لم يضمنه باللفظ ذكره في شرح
الطحاوي والتتمة م لانه ش اي لان الولي م من اهل الالتزام ش لانه عاقل بالغ وصير نفسه زعيما والزعيم غارم
بالحديث ش وقد اضافه م الى ما يقبله ش اي اضاف الالتزام او الضمان الى شيء يقبل الضمان وهو المهر وذلك
لان المهر م وهو دين مضمون فيصح ش بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير وضمن الثمن عن المشتري لم يصح فلو
صح الضمان كان ضامنا لنفسه ولا يصح على ما يجيء عن قريب م ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا
بسائر الكفالات ش لان الحكم في الكفالة هكذا ان المكفول له ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء
طالب الاصيل على ما عرف في موضعه م ويرجع الولي اذا ادى ش الولي المهر الى البنت م على الزوج ش تتعلق بقوله
يرجع م ان كان ش اي الضمان م بامره ش اي بامر الزوج م كما هو الرسم ش اي العادة المستمرة م في الكفالة ش
اي الكفيل يرجع على الاصيل ان كان بامره م وكذلك يصح هذا الضمان ش اي ضمان المهر ان كانت الزوجة صغيرة
ش او كبيرة بكرا م بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن ش فانه لا يصح ضمانه والفرق هو قوله م لان الوكيل
سفير ومعبر في النكاح ش ولهذا وكيل الزوجة لا يجبر على تسليمها ووكيل الزوج لا يطالب بالمهر م وفي البيع عاقد ش
اي الولي في البيع عاقد م ومباشر ش اصيل في حقوقه م حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ش وحقوق العقد مثل تسليم
المبيع وتسليم الثمن ونحوهما وفي الغاية هذا كما اذا زوج الصغيرة وضمن لها المهر عن الزوج اما اذا زوج ابنه الصغير في
حال صحته وضمن عنه لزوجته المهر يصح اذا قبلت المرأة ذلك ولم يتعرض اليه المصنف واذا ادى الاب بعد ذلك
لم يرجع على الاب استحسانا وفي القياس يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وادى يرجع في مال الصغير فكذلك
الاب وجه الاستحسان ان الآباء يتحملون المهور عن ابنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت
بالنص الا اذا شرط الرجوع في اصل الضمان فح يرجع بخلاف الوصي اذا ادى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع
من الوصي لا يوجد عادة هذا اذا ادى الاب بعد الضمان اما اذا مات قبل الاداء فللمرأة الخيار ان شاءت اخذت المهر من
الزوج وان شاءت استوفت ذلك من تركة الاب لان الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ثم اذا استوفت من التركة
قال في المبسوط يرجع على سائر الورثة بذلك في نصيب الابن وعليه ان كان قبض نصيبه وقال زفر لا يرجع ولم يذكر
خلاف ابي يوسف فيه وفي الكافي للحاكم الشهيد ايضا والولوالجي في فتاواه ذكر خلاف ابي يوسف كما هو مذهب زفر وكذا

يختلف بالمتون
هذه الاوصاف وكذا
يختلف باختلاف
البلدان والعصر قالوا
ويعتبر التساوي ايضا
في البكارة لانه يختلف
بالبكارة والثيوبة واذا
ضمن الولي المهر صح ضمانه
لانه اهل الالتزام وقد
اضافه الى ما يقبله
فصح ثم المرأة بالخيار
في مطالبتها زوجها
او وليها اعتبارا بسائر
الكفالات ويرجع
الولي اذا ادى على الزوج
ان كان بامره كما هو
الرسم في الكفالة وكذلك
يصح هذا الضمان وان
كانت الزوجة صغيرة
بخلاف ما اذا باع
الاب مال الصغير
ضمن الثمن لان الولي
سفير ومعبر في النكاح
وفي البيع عاقد و
مباشر حتى ترجع
العهدة عليه
والحقوق اليه

اثبت خلاف ابی یوسف فی خلاصة الفتوی منقول عن الحیدان الخصاف ذکر ذلک وان کان الضمان عن الاب فی مرض الموت فهو باطل وکذلک کل ضمان فی مرض الموت عن الوارث فهو باطل والمجنون بمنزلة الصبی فی جمیع ذلک لانه ولی علیه کالصغیر سواء کان الجنون اصلیا او عارضا ولو زوج الاب طفله الصغیر امراة بمهر معلوم لا یلزم المهر اباه الا اذا ضمن وقال مالک والشافعی فی القدیم المهر علی الاب لانه ضمن دلالة قلنا الصداق علی الغیر لا یساق بالآثار م ویصح ابراؤه ش ای ابراء الاب الثمن عن المشتری م عند ابی حنیفة ومحمد ش وذکر شمس الائمة السرخسی فی مبسوطه صحة الابراء ولم یذکر الخلاف م ویملک قبضه بعد بلوغه ش ای یملک الاب قبض الثمن بعد بلوغ الصبی هذا ایضاح لرجوع العهدة علی العاقد فی البیع م فلو صح الضمان ش ای ضمان الاب الثمن عن المشتری فی البیع م یصیر ضامنا لنفسه ش فلا یصح وقد مر بیانه م وولایة قبض المهر للاب ش هذا جواب عن سوال مقدر تقدیره ان یقال کیف قلتم ان الاب سفیر لا یرجع حقوق العقد الیه وله ولایة قبض مهر الصغیر وقال الکاکی تقدیر السوال ان یقال الاب یملک قبض الصداق کالوکیل یملک قبض الثمن فلو صح ضمانه یصیر ضامنا لنفسه وذا لا یجوز هناک وکذا فی الاب فاجاب عنه بقوله وولایة قبض المهر للاب م بحکم الابوة ش ای بولایة الابوة م لا باعتبار انه عاقد ش ثم لا یشترط احضار الزوجة لقبض الاب مهرها عند علمائنا وعند زفر وهو قول ابی یوسف الآخر فیشترط وفی المغنی لا یشترط ولم یحک خلافا م الا تری انه ش ای الاب م لا یملک القبض ش ای قبض المهر م بعد بلوغها ش ای عند نهیها ایاه عن القبض فلو کان باعتبار انه عاقد یقبض بعد البلوغ ایضا کما فی ثمن المبیع وقال الولوالجی فی فتاواه للاب ان یطالب بمهر البکر وان کانت کبیرة والقیاس ان لا یطالب لان ولایة الاب تنقطع عنها بالبلوغ ووجه الاستحسان ان العادة فیما بین الناس ان الآباء یقبضون صداق البنات ویجهزون بها البنات والبنت تکون راضیة بتصرف الاب لانها تستحی عن المطالبة بنفسها ولو نهت اباها عن قبض الصداق لا یملک الاب المطالبة ولیس لاحد من الاولیاء ان یقبض الجاریة المدرکة مهرها الا الوالد منها ثم الاب فی حق البکر البالغة انما یملک قبض صداقها المسمی لا غیر حتی ان المسمی اذا کان بیضا والاب قبض السود لا یجوز لانه استبدال والاب لا یملک الاستبدال قال شمس الائمة السرخسی هذا مذهب علمائنا وروی عن علماء بلخ انهم جوزوا ذلک حتی ان قبض بعض العبدان من جنس المسمی وبالنصف ضیاعا مما یجوز قال هذا ارفق بالناس وقال فی الفتاوی الصغری لو قبض السود مکان البیض او علی العکس لا یجوز وان قبض الضیاع لا یجوز الا فی موضع جرت العادة کما فی رستاقنا یاخذون بعض المهر ضیاعا م فلا یصیر ضامنا لنفسه ش ترشیح لما قبله م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م وللمرأة ان تمنع نفسها ش ای من الزوج م حتی یاخذ المهر ش هذا اذا کان المهر حالا اما اذا کان موجلا ففیه اختلاف

ویصح ابراؤه عند ابی حنیفة ومحمد ویملک قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان یصیر ضامنا لنفسه وولایة قبض المهر للاب بحکم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا تری انه لا یملک القبض بعد بلوغها فلا یصیر ضامنا لنفسه قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتی تاخذ المهر

بين اصحابنا على ما يجيء ان شاء الله تعالى م وتمنعه ش اى ولها ايضاً ان تمنع زوجها م ان يخرجها اى يسافر بها ش فسر الاخراج بالمسافرة م لتعيين حقها في البدل ش اى لتعيين حق المرأة في المهر كما تعين في حق الزوج في المبدل ش وهو البضع م وصار كالبيع ش يعني ان البائع يحبس المبيع لطلب الثمن فكذلك المرأة تحبس بضعها لطلب المهر م وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله ش اى منزل الزوج م وزيارة اهلها ش اى ليس له ايضاً ان يمنعها من زيارة اهلها م حتى يوفيها المهر كله ش اى المعجل من المهر م لان حق الحبس لاستيفاء المستحق ش لان حق الحبس للزوج لاجل ان يستوفي منها حقه وهو الانتفاع ببضعها م وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ش اى قبل ان يوفي حقها وهو المهر وفي المحيط تخرج في حوائجها وزيارة اهلها وتسافر بغير اذنه حتى يوفيها جميع المهر والظاهر ان التاكيد في كل المهر على المعجل منه م ولو كان المهر كله مؤجلاً ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل ش اى لاسقاطها حق طلبها بسبب تاجيل المهر وبه قال الشافعي ومالك واحمد م كما في البيع ش يعني ان الثمن اذا كان مؤجلاً للبائع ان يحبس المبيع فكذلك لا تحبس المرأة نفسها اذا كان المهر مؤجلاً م وفيه خلاف ابي يوسف فانه قال لها ان تمنع نفسها اذا كان المهر مؤجلاً الى اجل معلوم سواء كانت المدة قصيرة او طويلة لان ملك البضع العري عن ملك البدل وعن ابي حنيفة ومحمد ليس لها ان تمنع نفسها لانها رضيت باسقاط حقها فلا تمنع نفسها وبه قال الشافعي واحمد ومالك م وان دخل بها فكذلك الجواب ش اى كما ان للمرأة لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه من ان يخرجها فيما قبل الدخول بالاتفاق فكذلك بعد الدخول م عند ابي حنيفة ش وهذا قول ابي حنيفة آخراً كذا في الايضاح م وقالا ليس لها ان تمنع نفسها ش وهو قول ابي حنيفة اولاً م والخلاف ش اى الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م فيما اذا كان الدخول برضاها حتى اذا كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق على هذا الخلاف ش المذكور م والخلوة بها برضاها ش مثل الخلاف في الدخول م ويبتنى على هذا ش الخلاف م استحقاق النفقة ش فعند ابي حنيفة اذا منعت نفسها بعد الدخول لا تسقط نفقتها لان المنع بحق وعندهما لا نفقة لها وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير كان ابو القاسم الصفار يفتي في المنع بقول ابي يوسف ومحمد وفي السفر بقول ابي حنيفة قال وهذا احسن في الفتيا يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها لطلب المهر فاذا امتنعت لا تسقط نفقتها كما هو مذهب ابي حنيفة م لهما ش اى لابي يوسف ومحمد م ان المعقود عليه ش وهو البضع م كله قد صار مسلماً اليه ش اى الى الزوج م بالوطئة الواحدة وبالخلوة ولهذا ش اى ولاجل كون المعقود عليه مسلماً بالوطئة الواحدة وبالخلوة م يتأكد بها ش اى بالوطئة الواحدة وبالخلوة م جميع المهر ش فاذا كان الامر كذلك م فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع ش اى باختياره قبل قبض الثمن م وله ش اى ولابي حنيفة م انها ش اى

وتمنعه ان يخرجها اى يسافر بها لتعيين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اى المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلاً ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلماً اليه بالوطئة الواحدة او بالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها

ان المراة م منعت منه ش اى من الزوج م ما قابله البدل ش وهو البضع م لان كل وطية تصرف فى البضع المحترم
فلا تخلى على صيغة المجهول الخلاء على البضع المحترم م عن العوض ش يعنى لا يجوز اخلاؤه عن العوض م ابانة لخطره ش اى
لاجل الابانة بخطره الذى هو المحل المتحرم م والتاكيد بالواحدة ش هذا جواب عن قولها ولهذا يتاكد بها جميع المهر تقديره
ان التاكيد بالواحدة اى تاكد المهر بالوطية الواحدة م لجهالة ما وراءها ش اى لاجل جهالة ما وراء الوطية الواحدة م
فلا يصلح مزاحما للمعلوم ش لان المجهول لا يزاحم المعلوم م ثم اذا وجد آخر ش اى وطى آخر م وصار معلوما تحققت المزاحمة
ش فيزاحم الاول لكونه معلوما يصير المهر مقابلا له وبالاول واذا وجد آخر فكذلك م وصار المهر مقابلا بالكل ش اى
بكل الوطيات ونظير ذلك بقوله م كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ش اى بهذه الجناية م ثم اذا جنى اخرى ش
اى جناية اخرى م واخرى ش اى وجناية اخرى الى ما لا يتناهى م يدفع لجميعها ش اى لجميع الجنايات م واذا اوفاها
مهرها نقلها الى حيث شاء ش اى اذا اوفى الرجل امراته مهرها المعجل كذا قيده الكاكى نقلها الى حيث شاء من البلاد ش لقوله
عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم وبه قال الشافعى ومالك واحمد واصحابهم م وقيل ش قاله الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى
وقال الاترازى هو محمد بن سلمة قلت لا يضر ذلك لان كلا من ابى الليث ومحمد بن سلمة قائل بذلك م لا يخرجها الى بلد غير بلدها
لان الغريب يؤذى ش وذكر فى فصول الاستروشنى الزوج اذا اراد ان يخرج المراة الى بلد اخرى وقد اوفى
لها مهرها ليس له ذلك هكذا اختاره ابو الليث رحمه الله تعالى وقال ظهير الدين المرغينانى الاخذ بقول الله عز وجل اولى
من الاخذ بقول الفقيه قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وذكر فى التجنيس والفتوى على ان للزوج ان يسافر
بها اذا وفاها المعجل لقوله تعالى اسكنوهن الآية ولان الغريب يؤذى فان قيل هذا التعليل معارض بقوله اسكنوهن من حيث
سكنتم فلا يقبل قلنا قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم مقيد بالنص بترك الاضرار بدليل سياق الآية وهو قوله تعالى
ولا تضاروهن وفى النقل الى بلد آخر مضارة ولهذا اجاز الاخراج برضاها وفى المحيط المختار لمشايخنا ان لا يخرجها من بلدها
جواز النقل ظاهر الرواية وقال صاحب ملتقى البحار وافتى بانه تمكين من نقلها اذا وفاها المعجل ومن المؤجل م وفى قرى المصر
القريبة ش اى ما دون مدة السفر م لا تتحقق الغربة ش لقرب المسافة بخلاف مدة السفر وما فوقها وسئل ابو القاسم الصفار
عمن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك بتبوءة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس
بتبوءة م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م ومن تزوج امراة ثم اختلفا فى المهر ش اى الزوجان اختلفا فى المهر تسميته
بان قال الرجل تزوجتك بالف وقالت المراة بالفين م فالقول قول المراة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما
زاد على مهر المثل ش وعند الشافعى يتحالفان كما فى البيع ويفسخ النكاح سواء كان الاختلاف قبل الدخول او بعده ويجب مهر المثل

منعت منه ما قابل
بالبدل لان كل وطية
تصرف فى البضع المحترم
فلا يخلى عن العوض
ابانة لخطره والتا
كد بالواحدة لجهالة
ما وراءها فلا يصلح
مزاحما للمعلوم ثم اذا
وجد وطى آخر وصار
معلوما تحققت المزاحمة
وصار المهر مقابلا بها
بالكل كالعبد اذا جنى
جناية يدفع كله بها
ثم اذا جنى اخرى واخرى
يدفع بجميعها واذا اوفاها
مهرها نقلها الى حيث شاء
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم وقيل لا يخرجها
الى بلد غير بلدها لان الغريب
يؤذى وفى قرى المصر القريبة
لا تتحقق الغربة قال ومن
تزوج امراة ثم اختلفا فى المهر
فالقول قول المراة الى تمام مهر
مثلها والقول قول الزوج
فيما زاد على مهر المثل

وقال مالك ان كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج وكذا لو كان بعد موتها وان كان قبل الدخول يتحالفان ويفسخ النكاح بناء على اصله ان فساد الصداق يوجب فساد النكاح وهذه المسئلة على وجوه ذكرت هنا منها ما اذا قال الزوج الف وقالت المراة الفان وكان هذا بعد الدخول قبل الطلاق او بعده يحكم مهر المثل حتى لو كان مهر المثل الفا او اقل فالقول قول الزوج مع انكار الزيادة بالله ما تزوجها على الفين وان نكل اعطاها الالفين على سبيل التسمية ودراهم لا خيار للزوج فيها وان حلف لا تثبت الفضل وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاما البينة جميعا كانت بينة المراة اولى لانها كانت اكثر اثباتا كالبايع والمشتري اذا اقاما البينة على مقدار الثمن يكون بينة البايع اولى لما قلنا هذا اذا كان مهر المثل الفا او اقل فاذا كان الفين او اكثر فالقول قولها مع اليمين ما رضيت بالف لانها تنكر للحط الذي يدعيه الزوج فان نكلت يجب لها الالف باعتبار التسمية وان حلفت ثبت لها الالفان الف منها باعتبار التسمية والف آخر باعتبار تحكيم مهر المثل وللزوج خيار في هذه الالف ان شاء اعطاها دراهم كما سماها وان شاء اعطاها من الدنانير ما يساوي الف درهم فايهما اقام البينة على دعواه قبلت بينته لان كل واحد منهما مدع ظاهرا واذا اقاما جميعا فبينة الزوج اولى وهو الصحيح فاذا كان مهر مثلها الفا وخمسمائة يجب التحالف ويبدأ التحالف بالقرعة ولم يتعرض له المصنف فان نكل الزوج ثبت الالفان سمي وان نكلت المراة ثبت الالف وان حلفا جميعا يجب الف وخمسمائة الالف باعتبار التسمية والخمسمائة باعتبار تحكيم مهر المثل وللزوج خيار فيها وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا تهاترت البينتان للتعارض ووجب مهر المثل ويخير الزوج فيها م وان طلقها قبل الدخول بها ش فلها الزوج م فالقول قوله في نصف المهر ش هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بهذه المسئلة صورته قال الزوج تزوجتك بالف لا بل بالفين فطلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج في نصف المهر ولا يحكم متعة مثلها هذه على رواية الجامع الصغير والمبسوط وقال في الجامع الكبير يحكم متعة مثلها فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه ان كانت بين الاثنين حلف كل واحد منهما م وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ش اي هذا المذكور من قوله من تزوج امراة الى هنا عند ابي حنيفة ومحمد وبه قال احمد في رواية وان خصهما بالذكر لان عند ابي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور م وقال ابو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده ش لان القول قول الزوج مع يمينه سواء كان الاختلاف قبل الطلاق او بعده وبه قال احمد في رواية م الا ان ياتي بشيء قليل ش اختلفوا في معنى الشيء القليل فقال المصنف م ومعناه ش اي ومعنى الشيء القليل وقال الاترازي اي معنى قول ابي يوسف الا ان ياتي بالشيء القليل م ما لا يتعارف مهرا لها ش يعني تفسير القليل ان يذكر الزوج شيئا لا يتزوج مثل ذلك المراة على ذلك المهر عادة وقيل معناه دون العشرة فانه مستنكر شرعا وروي هذا عن ابي يوسف وفي قاضي خان في تفسير المستنكر عن ابي يوسف روايتان احدهما

وان طلقها

قبل الدخول

بهما فالقول

قوله في نصف

المهر هذا عند

ابي حنيفة

ومحمد رح وقال

ابو يوسف القول

قوله بعد الطلاق

وقبله الا

ان ياتي بشيء

قليل ومعناه

ما لا يتعارف

مهرا لها

ما دون العشرة والثاني ما لا يتزوج على مثله وهذه هي الصحيحة اشار اليه المصنف بقوله م هو الصحيح ش وكذا قال في
البدائع هو الصحيح وفي المحيط وقاضي خان رح ويحكى عن ابي الحسن الكرخي م هكذا لابي يوسف ان المرأة قد تدعي
الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر فيه ش بان ذكر اقل من عشرة
دراهم لان ظاهر الشرع ينكره وظاهر الحال يكذبه م وهذا ش اي هذا الذي ذكره ابو يوسف م لان تقوم منافع
البضع ضروري ش لانه ليس بمال وانما يتقوم تعظيما لخطره وقال الاترازي يعني لضرورة التوالد والتناسل م
فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ش اي الى مهر المثل لان مهر المثل انما يعتبر عند انعدام التسمية
اعتبارا على اصل التسمية فلا نحكم بمهر المثل م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان القول في الدعاوى قول
من يشهد له الظاهر ش يعني ظاهر الحال م والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه ش اي لان مهر المثل م هو
الموجب الاصلي في باب النكاح ش شرعا م وصار كالصباغ مع رب الثوب ش اي صار تحكيم مهر المثل في
الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع رب الثوب اي صار يحكم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف
الصباغ مع صاحب الثوب بيانه ان رب الثوب قال صبغته بدرهم وقال الصباغ بدرهمين وهو معنى قوله م
اذا اختلفا في مقدار الاجر ش اي الاجرة م تحكم ش على صيغة المجهول من التحكيم م قيمة الصبغ ش ينظر الى ما زاد
الصباغ في قيمة الثوب ان كان درهما او اكثر اعطى ذلك ويحلف بالله ما صبغته بما ادعى رب الثوب ويحلف رب
الثوب بالله ما صبغته باكثر من ذلك وذلك لان الصبغ ش غير مال قائم فوجب الرجوع الى قيمته وتحكيمه كذا قال القدوري
في شرح كتاب الاستحلاف م ثم ذكر ش اي محمد رحمه الله م ههنا ش اي في المسألة وفي بعض النسخ ثم انه ذكرها
ههنا م ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله ش اي قول الزوج م في نصف المهر ش اي عند ابي حنيفة ومحمد
ولا يحكم متعة مثلها م وهذا رواية الجامع الصغير والاصل ش اي المبسوط م وذكر ش اي محمد م في الجامع الكبير
انه يحكم متعة مثلها ش فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه وان كانت بين الامرين حلف كل واحد منهما كما في
حال قيام النكاح م وهو قياس قولهما ش اي قول ابي حنيفة ومحمد وانما خصهما لان على قول ابي يوسف القول قول
الزوج م لان المتعة موجبة ش اي موجب النكاح م بعد الطلاق ش قبل الدخول م كمهر المثل قبله ش اي
قبل الطلاق م فتحكم ش اي المتعة م كهو ش اي كمهر المثل قبل الطلاق م ووجه التوفيق ش اي بين رواية الاصل
والجامع الكبير م انه ش اي ان محمدا لم وضع المسألة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذه المبلغ في العادة
فلا يفيد تحكيمها ش اي تحكيم المتعة لان الزوج معترف بنصف الالف م ووضعها ش اي المسألة

هو الصحيح لابي يوسف رح
ان المرأة تدعي الزيادة والزوج
ينكر والقول قول المنكر
مع يمينه الا ان يأتي بشيء
يكذبه الظاهر فيه وهذا
لان تقوم منافع البضع
ضروري فمتى امكن ايجاب
شيء من المسمى لا يصار
اليه ولهما ان القول في
الدعاوى قول من يشهد
له الظاهر والظاهر شاهد لمن
يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب
الاصلي في باب النكاح وصار
كالصباغ مع رب الثوب اذا
اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه
قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق
قبل الدخول القول قوله في نصف المهر
وهذا رواية الجامع الصغير والاصل
وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة
مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة
موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله
فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع
المسألة في الاصل في الالف والالفين
والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة
فلا يفيد تحكيمها ووضعها

م في الجامع الكبير في العشرة والمائة وستة مثلها عشرون فيتنفذ بتحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل
على ما هو المذكور في الاصل ش اي المبسوط وهو المتعارف اذا المتعارف هو الاختلاف في الالوف وقيل ان المبسوط
صنف اولا ثم الجامع الصغير فيكون المذكور في المبسوط كالمسكوت فيحمل عليه وقيل في المسئلة روايتان م وشرح قولها
ش اي قول ابي حنيفة ومحمد م فيما اذا اختلفا ش اي الزوجان م في حال قيام النكاح ش هذا وجه اخر من
الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة وهو ان الزوجين اذا اختلفا في مقدار المهر قبل الطلاق م ان الزوج اذا ادعى
الالف والمراة الفين فان مهر مثلها الفا فالقول قوله ش اي مع اليمين لان الظاهر شاهد له لان في الدعاوي القول
لمن يشهد له الظاهر م وان كان ش اي مهر مثلها م الفين او اكثر فالقول قولها ش اي قول المراة مع يمينها م
وايهما ش اي ايما الزوجين م اقام البينة في الوجهين ش اي فيما اذا كان مهر مثلها الفين او اكثر م يقبل بينته
وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني ش اي فيما اذا كان مهر مثلها
الفين او اكثر م تقبل بينته لانها تثبت الحط ش اي حط احد الالفين والاصل في هذا هو البينة تثبت ما ليس
ثابتا ظاهرا م وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة ش هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة م تحالفا ش
لان المراة تدعي الزيادة عليه وهو ينكر والزوج يدعي عليها الحط عن مهر مثل وهي تنكر وينبغي ان يقرع القاضي في
البداية بالحلف ذكره في جامع قاضيخان والقرعة مستحبة ولكن يبدأ بايهما شاء وذكر الامام المحبوبي يبدأ بيمين الزوج
لانه اشدهما انكارا وقال مالك يكليهما على المشهور م فاذا حلفا يجب الف وخمسمائة ش يجب الف بطريق التسمية
لا يخير الزوج فيها لاتفاقهما على تسمية الالف ويجب خمسمائة باعتبار مهر المثل يخير فيها الزوج وايهما اقام البينة
قبلت بينته وان اقاما يقضى بالالف وخمسمائة الف بطريق التسمية وخمسمائة الف بطريق التسمية وخمسمائة
باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا لمكان التعارض ونص محمد في هذا الفصل ان بينة المراة اولى لاثباتها
الزيادة م هذا تخريج الرازي ش اي وجوب التحالف في فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما هو تخريج
الرازي اي وجوب التحالف في فصل واحد هو ما اذا خالف مهر المثل قولهما هو تخريج الشيخ ابو بكر الجصاص احمد بن
علي الرازي من كبار علماء العراقيين صاحب التصانيف م تحالفا م قال الكرخي رحمه الله ش وهو الشيخ ابو الحسن الكرخي استاذ
المحققين وهو استاذ ابو بكر الرازي ولد سنة ستين ومائتين ومات سنة ثمانين وثلثمائة وقال في الغاية ولد
سنة خمس وثلاثمائة ومات سنة سبعين وثلثمائة م في الفصول الثلاثة ش اي فيما اذا كان مهر المثل الفا او اقل
او الفين او اكثر الفا وخمسمائة م ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ش لانهما لما حلفا تعذرت التسمية فيحكم مهر المثل قيل وهو

في الجامع الكبير في المائة
والعشرة والمتعة مثلها عشرون
فيتنفذ بتحكيمها والمذكور
في الجامع الصغير ساكت
عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو
المذكور في الاصل وشرح قولها
فيما اذا اختلفا في حال قيام
النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف
والمراة الالفين فان كان مهر
مثلها الفا او اقل فالقول قوله
وان كان الفين او اكثر فالقول
قولها وايهما اقام البينة في
الوجهين تقبل وان اقاما البينة
في الوجه الاول تقبل بينتها لانها
تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني
بينته لانها تثبت الحط وان
كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا
واذا حلفا تجب الف وخمس
مائة هذا تخريج الرازي
وقال الكرخي يتحالفان في
الفصول الثلاثة ثم يحكم
مهر المثل بعد ذلك

ابى بكر الصحيح م ولو كان الاختلاف فى اصل المسمى ش هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة اى ولو كان الاختلاف
الزوجين فى اصل المسمى بان يدعى احدهما التسمية وينكر الآخر م يجب مهر المثل بالاجماع ش لانه تعذر المصير الى المسمى مع
وجود الشك ولو كان قبل الدخول تجب المتعة بالاجماع وبهذا علله بعضهم وعلل المصنف بقوله م لانه هو الاصل عندهما ش
اى لان مهر المثل هو الاصل عند ابى حنيفة ومحمد م وعنده ش اى وعند ابى يوسف م تعذر القضاء بالمسمى ش مع
وجود الشك فى وجوده م فيصار اليه ش اى الى مهر المثل وتعليل المصنف م ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما ش اى
بعد موت احد الزوجين وهذا ايضا وجه من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة وصورتها اختلف الحى منهما مع ورثة الميت م
فالجواب فيه ش اى فى هذا الوجه م كالجواب فى حال حيوتهما ش اى حال قيام النكاح فى الاصل والمقدار وفى الاصل
يجب مهر المثل م لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ش اى احد الزوجين كما فى المفوضة وهى التى زوجت نفسها
من رجل بغير مهر اذا كان احدهما يجب مهر المثل بالاجماع م ولو كان الاختلاف بعد موتهما ش اى بعد موت الزوجين
بان اختلفت ورثتهما م فى المقدار ش اى فى مقدار المسمى م فالقول قول ورثة الزوج عند ابى حنيفة ش مع اليمين
لانكارهم الزيادة فى المقدار اى فى مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج ايضا الا ان ياتوا بشئ م ولا يستثنى القليل ش
اى على مذهب ابى حنيفة بل يصدق ورثته وان ادعوا شيئا قليلا م وعند محمد ش الجواب م فيه ش اى فى هذا الوجه
م كالجواب فى حال الحيوة ش يعنى ان القول قول ورثة المراة على مهر المثل وفيما زاد على ذلك القول قول ورثة الزوج
م وان كان ش اى اختلاف الورثة م فى اصل المسمى ش بان ينكر احدهما المسمى م فعند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه
القول قول من انكره ش اى من انكر اصل المسمى ولا يقضى بشئ لانه لا يقضى بمهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما يقضى بمهر المثل
وبه قال الشافعى ومالك واحمد وعليه الفتوى لكن الشافعى يقول بعد التحالف وعندنا ومالك واحمد لا يجب التحالف
م والحاصل انه لا يحكم بمهر المثل عنده ش اى عند ابى حنيفة م بعد موتهما ش اى بعد موت الزوجين استدل فى
الاصل وقال الا ترى ان ورثة على ابن ابى طالب رضى الله تعالى عنه لو ادعوا على ورثة عمر بن الخطاب
رضى الله تعالى عنه مهر ام كلثوم بنت على ابن ابى طالب رضى الله تعالى لم اقض بذلك فى ميراث عمر الا ان تقوم
البينة م على مسمى على ما نبينه من بعد ان شاء الله تعالى ش اشارة الى دليل ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه فى المسئلة
التى تلى هذه المسئلة وهذا ايضا وجه من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذكورة م واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا ش
اى والحال ان الزوج قد سمى للمراة مهرا م فلورثتها ان ياخذوا ذلك ش اى المسمى م من ميراث الزوج ش انما يأخذ
الورثة جميع المسمى من ميراث الزوج اذا ماتا معا ولم يعلم سبق احدهما او علم ان الزوج مات اولا لان المسمى دين فى الذمة

ولو كان الاختلاف فى اصل
المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما
وعنده تعذر القضاء بالمسمى
فيصار اليه ولو كان الاختلاف
بعد موت احدهما فالجواب فيه
كالجواب فى حيوتهما لان اعتبار
مهر المثل لا يسقط بموت احدهما
ولو كان الاختلاف بعد موتهما
فى المقدار فالقول قول ورثة
الزوج عند ابى حنيفة ولا
يستثنى القليل وعند ابى يوسف
القول قول الورثة الا ان ياتوا
بشئ قليل وعند محمد
الجواب فيه كالجواب فى حالة الحيوة
وان كان فى اصل المسمى فعند
ابى حنيفة القول قول من انكره
والحاصل انه لا يحكم بمهر المثل
عنده بعد موتهما على ما نبينه
من بعد ان شاء الله واذا مات
الزوجان وقد سمى لها مهرا فلو
رثتها ان ياخذوا ذلك
من ميراثه

وقد تقرر بالموت وان علم ان المراة ماتت اولا يسقط من المهر قدر نصيب الزوج من التركة لانه ورث دينا على نفسه على
ما يجيء الآن م وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لورثتها المهر في الوجهين
ش اي فيما اذا سمى وفيما اذا لم يسم م معنى المسمى ش اي معنى قولهما يجب المسمى م في الوجه الاول ش اي فيما اذا سمى
م ومهر المثل ش اي ويجب مهر المثل م في الوجه الثاني ش اي فيما اذا لم يسم م اما الاول ش وهو وجوب المسمى م
فلان المسمى دين في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا ش الاستثناء من قوله فيقضى
من تركته م فيسقط نصيبه من ذلك ش اي نصيب الزوج اي من مهر المثل الذي عليه قدر نصيبه من تركة المراة
وقد ذكرناه الآن م واما الثاني ش وهو وجوب مهر المثل م فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط
بالموت كما اذا مات احدهما ش ففيه لا يسقط بالاتفاق م ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان موتهما يدل على انقراض
اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ش اراد ان بانقراض الاقران لا يجد القاضي امراة من اقرانها حتى يقدر مهر مثلها بتلك
المراة وقيل اذا لم يتقادم العهد ومرور الزمان الطويل حتى لو لم يتقادم العهد يقضى بمهر مثلها عنده ايضا قال السروجي والتعليل
الذي قبل هذا يدل على سقوط مهر المثل بموتهما تقادم او لا وفي المنهاج اختلفا في قدر المهر وفي صفته تحالفا ويفسخ المهر ويجب
المثل وكذا لو انكر التسمية على الاصح لو اختلفت ورثتهما او وارث احدهما مع الاخر وفي المغني لو قال لم يكن لها صداق
فالقول قولها قبل الدخول وبعده ما ادعت مهر المثل وبه قال ابن جبير وابن شبرمة وابن ابي ليلى وابن حنبل وابن [illegible]
هو قول الشعبي والثوري والشافعي وحكي عن فقهاء المدينة السبعة ان بعد الزفاف القول قوله والدخول يقطع الصداق
وبه قال اصحابه كانت العادة بالمدينة تعجيل الصداق وفي الجواهر لو اختلفا بعد زوال العصمة بطلاق او فسخ او موت
فالقول قول الزوج مع يمينه ولو ادعت التسمية وانكر فالقول قوله م ومن بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج
هو من المهر فالقول قوله لانه هو المتملك ش على صيغة اسم الفاعل من التمليك م فكان اعرف بجهة التمليك كيف
ش اي كيف لا يكون القول قول الزوج م وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب ش عن ذمته فيكون القول
قول من يشهد له الظاهر والواو في وان الظاهر للحال وان بكسر الهمزة وانه بفتح الهمزة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
الا في الطعام الذي يؤكل ش كالجدي المشوي والدجاجة المشوية والحلوى والخبيصة والخبز واللحم وسائر الاطعمة والفواكه
الرطبة وما لا بقاء له م فان القول قولها ش وكذا ذكره المرغيناني وفي قاضيخان وفي المهيأ للاكل وما لا يدخر فالقياس
كما تقدم وفي الاسبيجابي القول قولها فيه م والمراد منه ش اي المراد من الطعام الذي يؤكل م ما يكون مهيأ للاكل
ش اي معدا للاكل ما يتسارع اليه الفساد م لانه يتعارف هدية ش اي لان المثل هذه الاشياء عرفت هدية فالقول

وان لم يسم لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة رح وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة رح ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب قال الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيا للاكل لانه يتعارف هدية

قوله فيهما م فاما في الحنطة والشعير ش فالقول قوله فيهما م وكذا في الدقيق والشاة الحية والسمن والعسل وما لا يبقى م
لما بيناش اشارة الى قوله وان الظاهر انه يسعى في اسقاط حقه وقيل قائله ابو القاسم الصفار م فلا يجب عليه ش اي
في الشرع على الزوج م من الخمار والدرع وغيره كمتاع البيت م ليس له ش اي للزوج م ان يحتسبه بضم السين فقال
حسبته اي عددت عليه حسبانا بفتح العين في الماضي وضمها في المستقبل م من المهر لان الظاهر يكذبه ش والملاءة لا تجب
عليه لانه ليس عليه ان يهيئ لها امر الخروج وقال المرغيناني عليه خف امراة لخروجها وفي قنية المنية دفع اليها
فقالت كان من مهري وقال الزوج كان وديعة عندك ان كان المدفوع من جنس مهرها فالقول قولها وان
كان من خلاف جنسه فالقول قول الزوج وفي الاشراف بعث اليها ثوبا فقال هو من الكسوة وقالت الزوجة بل
هو هبة فالقول قول الزوج مع يمينه وقال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور وقال ابو بكر وبه اقول وفي الفتاوى بعث الى
امراته متاعا وبعث ابو المراة اليه متاعا ثم ادعى الزوج انه كان من الصداق فالقول قوله مع يمينه فان حلف
والمتاع قائم فللمراة ان ترد وترجع بمهرها وان كان هالكا لا ترجع بالمهر وما بعث اليه ابوها ان كان هالكا لم يكن على
الزوج شيء وان كان قائما وبعث من مال نفسه يرجع وان كان من مال الزوجة برضاها لا يرجع لان الزوجة
لا ترجع فيما وهبت لزوجها بعث اليها بهدايا وعوضت ثم زفت اليه ثم فارقها وادعى ان ذلك كان عارية فالقول
قوله فاذا استرده فلها ان تسترد ما عوضته عن ذلك قيل لا يرجع كل واحد بما فرق على الناس من ذلك باذن صاحبه
صريحا او دلالة ولا بالماكولات من الاطعمة والفواكه الرطبة وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها
كان على وجه العارية عندها قالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج كذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر
شاهد بملك البنت والعادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي عن ركن الاسلام بابي الحسن السغدي ان القول قول الاب
لان ذلك يستفاد من جهته وبه اخذ بعض المشايخ وقال الصدر الشهيد والقعاية المختار للفتوى ان كان العرف ظاهرا
في الجهاز بمثل ذلك كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب * * * *
فصل لفظ فصل ههنا يكتب بكذا لا يكون معربا لان الاعراب يقتضي التركيب ومتى وصل بشيء مما بعد يكون معربا وليها
فرع من بيان انكحة المسلمين شرع في بيان انكحة اهل الذمة م واذا تزوج النصراني نصرانية ش هذا القيد اتفاقي
لان الحكم في كل اهل الذمة هكذا ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي م على ميتة او على غير مهر ش اي وتزوجها على غير مهر
وكذا لو تزوج على دم م وذلك ش اي وتزوجها على هذا الوجه والواو للحال م في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول
بها او مات عنها فليس لها مهر ش اي مهر المثل حتى لو ترافعا الى القاضي لا يقضي بشيء م وكذلك ش اي الحكم اذا

فاما في الحنطة والشعير فالقول قوله لما بيناه قبل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره لا يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله اعلم

فصل

واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك

تزوج م الحربيان في دار الحرب وهذا ش اي عدم وجوب المهر عند ابي حنيفة وهو ش اي عدم وجوب المهر قولهما
ش اي قول ابي يوسف ومحمد اي قولهما م في الحربيين ش كقول ابي حنيفة واما في الذمية م اي واما الحكم في الذمية
ش اذا تزوجت ذميا م فلها مهر مثلها ش اي عندهما م ان مات ش اي الذمي م عنها او دخل بها والمتعة ش اي
واما المتعة م ان طلقها قبل الدخول بها ش يعني اذا اتيا تما اتيا او اسلما وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وقال زفر
لها مهر المثل في الحربية ايضا ش اي لزفر م ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال ش قال الله تعالى
ان تبتغوا باموالكم م وهذا الشرع ش وهو قوله تعالى ان تبتغوا م وقع عاما ش لانه عليه السلام بعث الى الكل قال
الله تعالى قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا وقال عليه السلام بعثت الى الاسود والاحمر اي العرب والعجم
ولان هذا الدين ناسخ الاديان كلها م فثبت الحكم على العموم ش لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون
بالمعاملات م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام ش لان الالتزام بعقد الذمة
قال عليه السلام اذا قبلوا عقد الذمة فلهم ما للمسلمين م وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين ش اي دار الاسلام
ودار الكفر ولا الزام الا بالولاية م بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا ش فانهم
يمنعون عن ذلك ويقام عليهم الحد م وولاية الالتزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يعرفون احكامنا
في الديانات ش اي لا يلزم اهل الذمة المعاملات اي وكذا لا يلزمون احكامنا م وفيما لا يعتقدون خلافه في المعاملات
ش كالنكاح بغير شهود وبيع الخمر والخنزير والضمير في خلافه يرجع الى ما يعتقدون اي لا يلزمون احكامنا في الشيء الذي
يعتقدون خلاف ذلك الشيء كما انا نعتقد حرمة النكاح بغير شهود وهم يعتقدون خلاف ذلك م وولاية الالزام
ش هذا جواب عن قولهما وولاية الالزام م متحققة ش بيانه ان ولاية الالزام انما تتحقق م بالسيف والمحاجة ش
ليست بموجودة م وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب ش وفي
عدم الالتزام وانقطاع الولاية م بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان ش جواب عن قولهما كالزنا بيانه ان القياس
عليه غير صحيح لانه حرام في الاديان م كلها ش فلم يكن فيهم خاصة حتى يتركون عليه والربا كذلك م جواب عن قولهما
ش والربا بيانه ان الربا م مستثنى من عقودهم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م
الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد ش هذا حديث غريب وذكره الاكمل وسكت عنه غير انه قال الا حرف تنبيه لا حرف
الاستثناء كذا في السماع والنسخ قلت هذا عجيب منه لان من ذكر انه حرف استثناء حتى يرده مؤكدا بقوله كذا السماع
والنسخ واعجب منه ايضا قول الاترازي هو حرف تنبيه لا حرف استثناء كذا وقع السماع مرارا بفرغانة وبخارى وكذا سكت عنه

الحربيان في دار الحرب وهذا
عند ابي حنيفة وهو قولهما في
في الحربيين واما في الذمية فلها
مهر مثلها ان مات عنها او دخل
بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول
بها وقال زفر لها مهر المثل في
الحربية ايضا لان الشرع ما شرع
ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا
الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على
العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين
احكام الاسلام وولاية الالزام
منقطعة لتباين الدارين بخلاف
اهل الذمة لانهم التزموا احكا
منا فيما يرجع الى المعاملات كالربوا
والزنا وولاية الالزام متحققة لاتحاد
الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة
لا يلتزمون احكامنا في الديانات و
فيما يعتقدون خلافه في المعاملات
وولاية الالزام بالسيف وبالمحاجة
وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة
فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا
كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان
كلها والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه
السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد

بقية الشراح وهما ايضا لو سكتا لكان اوجه وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في باب ذكر اهل نجران حدثنا عيان
حدثنا عبد الواحد بن زياد حدثنا خالد بن سعيد عن الشعبي قال كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى نجران وهم نصارى
من بار منكم بالربا فلا ذمة له وهو مرسل وروى ابو عبيد في كتاب الاموال باسناده عن ابي المليح الهذلي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران الحديث وفيه ولا ياكل الربا فمن اكل منهم الربا فذمتي بريئة م وقوله ش اى قول محمد
م في الكتاب ش اى في الجامع الصغير اى على غير مهر هذا قد مضى في اول الفصل وانما ذكره لبيان ان المسئلة من
مسائل الجامع الصغير ولبيان التفصيل في قوله م او على غير مهر لانه يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت ش بان يعقدان ساكتا
من ذكر المهر وقال صدر الشهيد في شرح الجامع الصغير فالنفي على الاختلاف لا محالة فاما السكوت فانه يرجع فيه الى
دينهم فان دانوا انه لا يجب الا بالنص عليه كان على الاختلاف وان دانوا انه يجب الا ان ينفي فانه يجب عند السكوت
بالاجماع وقال فخر الاسلام البزدوي والمتزوج بالميتة بمنزلة النفي لانه لا قيمة له عند احد والحق شمس الائمة السرخسي
في المبسوط الدم بالميتة لانهم لا يتمولونها المسلمون م وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان ش اى عن ابي حنيفة
في رواية يجب مهر المثل كما قالا وفي رواية لا يجب شيء م والاصح ان الكل على الخلاف ش رواية واحدة فعنده
لا يجب شيء لها وعندهما لها مهر المثل م فان تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير
ش هذه من مسائل الجامع الصغير م ومعناه ش اى معنى قول محمد فلها الخمر والخنزير م اذا كانا ش اى الخمر والخنزير
م باعيانهما ش اذا كانا معينين م والاسلام ش اى اسلامهما او اسلام احدهما م كان قبل القبض ش اى قبض
الخمر والخنزير م وان كانا بغير اعيانهما ش يعني كانا دينا في الذمة م فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا ش
اى هذا كله سواء كانا عينين او دينين م عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين ش اى في العين و
غير العين وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ش اى قول ابي يوسف
ومحمد انما جمع بين قوليهما وان كانا مختلفان فيما بينهما حيث قال ابو يوسف بمهر المثل فيهما ومحمد قال فيهما بالقيمة ومهر المثل
غير قيمة الخمر والخنزير لانهما متفقان م في انهما لا يوجبان عين الخمر والخنزير م لان القبض ش اى قبض المهر المعين م
يؤكد الملك في المقبوض ش ولهذا لو هلك قبل القبض يهلك من الزوج وعليه مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا
وبعد القبض يهلك من المراة وينصف بالطلاق قبل الدخول ان لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج
شيء الا بالرضى او بالمسمى واذا مر يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يجب صدقة الفطر عليها
بخلاف ما بعد القبض ولا تجب الزكاة عليها عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى في المهر قبل القبض بخلاف ما بعد

وقوله في الكتاب او على
غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل
السكوت وقد قيل في
الميتة والسكوت روايتان
والاصح ان الكل على
الخلاف فان تزوج الذمي
ذمية على خمر او خنزير ثم
اسلما او اسلم احدهما فلها
الخمر والخنزير ومعناه اذا
كانا باعيانهما والاسلام
قبل القبض وان كانا بغير
اعيانهما فلها في الخمر
القيمة وفي الخنزير مهر المثل
وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف لها
مهر المثل في الوجهين
وقال محمد لها القيمة
في الوجهين وجه قولهما
ان القبض مؤكد
للملك في المقبوض

م فيكون له شبه بالعقد ش اى يكون للقبض شبهة بالعقد من حيث انه مؤكد م فيمتنع بسبب الاسلام ش اى يمتنع القبض بسبب الاسلام كالعقد اى كما لو ابتدا التمليك بالعقد بعد الاسلام م وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما ش لان القبض فيه كالقبض فيما اذا كان بغير اعيانهما فى افادة ملك العين والقبض فيما اذا كان بغير اعيانهما ممتنع عن تسليم نفسها فكذلك اذا كانا باعيانهما كالعقد م واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابويوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية ش حالة العقد لانهما كانا كافرين م لكون المسمى مالا عندهم ش اى عند اهل الذمة م الا انه امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ش فوجب القيمة م ولابى حنيفة ان الملك فى الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه ش اى فى المعين كيف شاءت ببدل وبغير بدل فلو هلك على ملكها فعلم انه يتم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتمليك قوله وبهذا ايضاح لتمام الملك بنفس العقد فى الصداق المعين م وبالقبض ينتقل ش اى الملك م من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك ش اى انتقال الضمان م لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب ش يعنى الذمى اذا غصب منه الخمر ثم اسلم له ان يسترده من الغاصب وكذلك المسلم اذا تخمر عصيره وهذا لانه صورة اليد فلا يحصل به ملك الرقبة ولا ملك التصرف وصورة اليد لا تمتنع بالاسلام وفى المواشى ولابى حنيفة ان الملك نوعان ملك الرقبة وملك التصرف وكلاهما ثابت للزوجة قبل القبض والفائت لها صورة اليد ولا يمتنع ذلك بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره م وفى غير المعين القبض يوجب ملك العين ش لان حقها كان فى الدين وانما يثبت فى العين ابتداء بالقبض م فيمتنع بالاسلام ش وفى الاسرار ولئن سلمنا ان القبض يؤكد الملك فى المقبوض ولكن لا نسلم ان الاسلام يمنع تأكد الملك بدليل ان من باع عبدا بخمر وقبض الخمر فالتأكد للملك فيه والجواز ان يهلك العين عنده قبل التسليم اليه فالتسليم يقرر الملك وهذا التسليم غير ممتنع بالاسلام وان كان قبضها كذا الملك فى الخمر واذا اشترى خمرا وقبضها ثم اسلم ردها بعيب فانه سقط خيار الرد وان كان فى سقوطه تأكيد فى الخمر ومع هذا لم يمتنع بالاسلام فعلم ان الاسلام لا يمنع تأكد الملك فى الخمر وبخلاف المشترى متصل بقوله ان الملك فى الصداق المعين يتم بالقبض يعنى بخلاف ما اذا باع الخمر والخنزير او اشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز القبض بل ينفسخ العقد وقال الاترازى م بخلاف المشترى ش يجوز بفتح الراء وكسرها فعلى الاول يكون معناه ان الخنزير المشترى او الخمر المشترى لا يجوز قبض ذلك بعد الاسلام وعلى الثانى ان المشترى الخمر والخنزير ليس له ان يقبضها بعد الاسلام م لان ملك التصرف انما يستفاد فيه ش اى فى البيع م بالقبض ش والاسلام مانع منه م واذا تعذر القبض فى غير المعين لا يجب القيمة فى الخنزير لانه من ذوات القيم ش اى لان الخنزير من ذوات القيم لانه لا مثل له من جنسه م فيكون اخذ قيمته ش اى

فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابويوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابى حنيفة ان الملك فى الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفى غير المعين القبض موجب لملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشترى لان ملك التصرف انما يستفاد بالقبض واذا تعذر القبض فى غير المعين لا تجب القيمة فى الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته

الخنزير م كاخذ عينه ش فكان فيه تقرير حكم عقد باشراه في الاغزالاعلى وجه الشرع م ولا كذلك الخمر لانه ش اى
لان الخمر قال الاكمل ذكره على تاويل المذكور وقال الاترازي على تاويل الشراب وهي من الاسماء المؤنثة السماعية م
من ذوات الامثال ش لان لها مثلا من جنسها م الاترى ش توضيح لما قبله م انه ش اى الزوج م جاء بالقيمة
قبل الاسلام تجبر ش اى المراة م على القبول في الخنزير دون الخمر ش كما لو اتى بالعين فيها اذا تزوج امراة على خنزير
ولو تزوجها على خمر اليجبر من اعطاء القيمة وبين عطاء العين م ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل طلاقا
ش هو ابو يوسف م اوجب المتعة والذي اوجب القيمة ش مطلقا م اوجب نصفها ش اى نصف القيمة
وابو حنيفة اوجب في الخنزير مهر المثل وفي الخمر القيمة

باب نكاح الرقيق

اى هذا باب في بيان حكم نكاح الرقيق اى المملوك وقد يطلق على الواحد والجمع كذا في
الصحاح وفي المغرب الرقيق العبد وقد يقال للعبيد منه هو لا رقيقي وفي النهاية الرقيق المملوك فعيل بمعنى مفعول
قيل كانه نظرا الى معناه الذي هو المملوك فانه مفعول لانه من فعل متعد والاظهران الرقيق بمعنى فاعل لان الرق
هو الضعف وهو لازم وفيه تامل وقال الاترازي انما اخر هذا الباب عن فصل النصرانية والنصرانية لما ان الرقيق
لا ينفذ نكاحه اصلا الا اذا اذن له مولاه بخلاف اهل الكتاب فان لهم ولاية النكاح بانفسهم فلما ذكر من لهم ولاية النكاح
وهم المسلمون واهل الكتاب الحق بهم من ليس لهم النكاح بانفسهم وهم الارقاء وقدم هذا الباب على باب نكاح اهل الشرك
لان الرق يتحقق في المسلم بقاء ولم يتحقق ابتداء والرقيق المسلم خير من المشرك الحر قال الله تعالى ولعبد مؤمن خير
من مشرك هذا ما عندي من وجه المناسبة وقال بعض الشارحين انما اخره عن فصل النصراني لان الرق من اثار الكفر
والاثر يعقب المؤثر لانه يقتضي ان يكون وضع هذا بعد باب نكاح اهل الشرك لما قال في المغني انتهى قلت اراد ببعض
الشارحين صاحب النهاية السغناقي فانه ذكر في كتابه هكذا وفي كلام الاترازي ايضا نظر لان المناسبة لا تراعى
الا بين الابواب دون الفصول وفصل النصراني والنصرانية داخل في ضمن باب المهر وليس بباب بالاستقلال وينبغي ان
تذكر المناسبة بين باب المهر وباب النكاح الرقيق قد صدر بنكاح الرقيق والرقيق يكون مهرا انما تزوج رجل امراة على
رقيق فاذا تزوج الرقيق باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه م لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما ش
لا يجوز اى لا ينعقد كما في نكاح الفضولي كذا نقل عن العلامة مولانا حافظ الدين وقال السروجي وكذا قال في البدائع
والمفيد لا يجوز نكاح المملوك بغير اذن سيده وصوابه لا ينفذ فانه جائز صحيح لكنه غير نافذ بل نفاذه موقوف الى اجازة المولى
وهو قول سعيد ابن المسيب والحسن وابراهيم النخعي ومنصور والحكم رواه عنهم ابن ابي شيبة قال شيخنا زين الدين رحمه الله تعالى

كالخنزير لا كذلك
الخمر لانها من ذوات الامثال الاترى انه
لو جاء بالقيمة قبل
الاسلام تجبر على
القبول في الخنزير
دون الخمر ولو طلقها
قبل الدخول بها
فمن اوجب مهر المثل
اوجب المتعة ومن اوجب
القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد
والامة الا باذن مولاهما

وهو قول اهل الراي ومالك فيما حكى الخطابي عنهم وفرق الرافعي بين قول ابي حنيفة ومالك فقال قال مالك يصح وللسيد فسخه وقال ابوحنيفة موقوف على اجازة السيد وقال شيخنا ايضا لما روى حديث الباب فيه حجة على ان نكاح العبد بغير اذن سيده غير صحيح وهو قول اكثر اهل العلم منهم جابر بن ابي سليمان والاوزاعي والشافعي واحمد واسحاق انتهى قلت فعلى قول صاحب الهداية لا يجوز هو الصواب وكذا قال القدوري بلفظ لا يجوز فان قلت يويد هذا ما رواه ابوداود اذا نكح العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل قلت قال هذا الحديث ضعيف وهو معروف عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما م وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ش قيد بالعبد لانه لا يجوز للامة بالاجماع لان النكاح من خواص الانسانية فيبقى على اصل الحرية اذ هو مملوك للمولى من حيث انه ادمي الا ترى انه يملك الطلاق وهو اثر النكاح فيملك سببه وهو النكاح لان من ملك رفع شيء يملك وضعه ولكن ذكر في الجواهر للمالكية لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقد بغير اذن سيده صح وللسيد ان يطلق عليه بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنه للسيد فسخه او تركه نكاح العبد وهي شاذة والمهر والنفقة لازمان له متعلقان بما يحصل في يده من غير خراجه ولا من كسبه وقال ابوعمر في التمهيد فنكاحه موقوف على اجازة السيد وان طلقها العبد قبل اجازة سيده لكان طلاقا لا تحل الا بعد زوج وفي الاشراف لا حد عليه في الوطى وفيه روى ذلك عن الشعبي والنخعي ومالك والشافعي واسحاق وابن حنبل وقال داود واصحابه يحد بالوطى حد الزاني اذا علم بالنهي وهو مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال فكان ابن عمر يرى نكاحه زنا ويرى عليه الحد وبه قال ابوثور م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ش هذا الحديث رواه الترمذي من حديث جابر رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وقال حديث حسن صحيح ورواه الحاكم في مستدركه وقال حسن صحيح الاسناد ولم يخرجاه وروى ابن ماجة من رواية مندل عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تزوج العبد بغير اذن سيده كان عاهرا وقد مر الكلام فيه عن قريب قوله عاهر اي زان قاله الخطابي وغيره م ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما ش ولهذا اذا اشترى عبدا وامة فوجده منكوحا فله ان يرده م فلا يملكانه ش اي فلا يملك العبد والامة النكاح م بدون اذن مولاهما ش قال الاكمل وفي هذا التعليل جواب لمالك لان مذهبه ليس كما نقله المصنف وقد بيناه وقال الاكمل ايضا واستشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد في السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولهما واما على قول ابي حنيفة بمنزلة الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب فولايته على هذا التعييب يذيل هذه النكتة وجيب

وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما

بان الرق في حدود الله تعالى اباق على حرية والرق لا يؤثر فيهما وان لزم من ذلك تعييب فهو ضمني لا يعتبر به انتهى قلت هذا كله من كلام السغناقي رحمة الله تعالى م وكذلك المكاتب لا يجوز ش تزويجه بغير اذن مولاه م لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب ش فينال بذلك شرف الحرية والنكاح ليس من باب الكسب م فيبقى في حق النكاح على حكم الرق ش يعني يبقى رقبته موقوفة في حق النكاح كما كان م ولهذا ش اي ولاجل بقائه في حكم النكاح على حكم الرق م لا يملك المكاتب تزويج عبده ش لانه ليس بكسب في حق الزوج م ويملك تزويج امته لانه ش اي لان تزويج امته م من باب الاكتساب ش اذ به يحصل المهر والنفقة اذ كل مهر وجب للامة بعقد او دخول فهو للمولى م وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا ش اشارة الى قوله لانه من باب الاكتساب م وكذلك ش اي وكذا لك لا يجوز نكاح م المدبرة وام الولد لان الملك فيهما قائم ش ولهذا يعتقان اذا قال المولى كل مملوك لي حر وفي المبسوط الاب والجد والقاضي والوصي والمكاتب والمضارب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة م واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه ش وكذا النفقة دين في رقبته حتى لو مات العبد يسقط المهر والنفقة لان محل الاستيفاء قد فات كذا ذكره التمرتاشي وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي يباع فيه اي في المهر م لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله ش هذا دليل لقوله يباع فيه دون ما قبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب تقديره هذا الدين وجب في الرقبة فتباع الرقبة فيه اما اصل الوجوب فلتحقق المقتضي وهو وجود السبب من اهله اي من اهل التزوج والسبب هو الفعل والبلوغ اما انه وجب في رقبته فلدفع الضرر عن اصحاب الديون وانتفاء المانع من جهة المولى لوجود الاذن من جهته اشار اليه بقوله وقد ظهر في حق المولى بصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا لمضرة اصحاب الديون يعني النساء م كما في دين التجارة ش اي كما يباع في دين التجارة قياسا على دين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وانما قيد التزوج باذن المولى لان العبد او المدبر او المكاتب اذا تزوج بغير اذن المولى ودخل بها ثم فرق بينهما المولى فلا مهر عليه حتى يعتق وهذا مذهب الثلاثة في هذا ما ذكر في كتبهم ففي المنهاج للشافعية السيد اذا اذنه لا يضمن نفقة ولا مهرا في الجديد وهما في كسبه بعد النكاح فان كان مأذونا له في التجارة ففيما في يده من المال وكذا في راس المال في الاصح وفي المبسوط الاصح ليس في راس المال فان لم يكن مأذونا له ولا مكتسبا ففي ذمته وفي قول على السيد وفي الجواهر للمالكية النفقة والمهر لا زمان له متعلقان لما يحصل له في يده لما ليس من خراجه ولا من كسبه وفي المغني للحنابلة المهر يتعلق برقبته ويباع فيه الا ان يفديه المولى وهذا التقييد قولنا وفي شرح الوجيز للشافعية دين المهر والنفقة يتعلق بذمة العبد ويثبت الخيار

وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فيبقى في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما

للمرأة في القول الاصح وفي قول يجب على المولى لان الاذن في النكاح في عبد لا يكتسب التزام للمؤنات وهذا في
عبد لم يكن له كسب فلو كان مكتسبا يجوز في كسبه بعد النكاح حتى لو حبسه المولى واستخدمه في زمان كسبه غرم للمرأة المهر
والنفقة وبل للعبد ان يوجر نفسه للمهر والنفقة فيه قولان انتهى لان العبد اذا بيع في مهرها ولم يف الثمن لا يباع ثانيا الا
بيع في جميع المهر ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة اخرى لانه يجب شيئا فشيئا كذا ذكره التمرتاشي
ولو زوج عبده امته لا مهر لها وبه قال الشافعي ومالك واحمد والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما
لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبهما لا من نفسهما لتعذر الاستيفاء من الرقبة
م واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة ش وقال ابن ابي ليلى يكون اجازة
وعند الشافعي ومالك واحمد لا ينعقد هذا العقد اصلا ويصير لغوا الا الحقه الاجازة ولو قال له طلقها فيما اذا بلغه الخبر ان الفضولي
زوجه يكون اجازة م لانه ش اي لان كلام المولى طلقها او فارقها م يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته لا يسمى طلاقا
ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد ش اي الرد اليق بحال العبد المتمرد اي المارد الخارج عن الطاعة م او هو ادنى
ش اي الرد ادنى لانه منع من الثبوت والطلاق مع قطع بعده والدفع اسهل من الرفع م فكان الحمل عليه ش اي على الدفع
م اولى ش بخلاف مسئلة الفضولي لان الزوج يملك التطليق بالاجازة فتثبت ضمنا له لان فعل الفضولي اعانة له
فلا يحمل على الرد فان قلت الطلاق في الحقيقة لابطال تمليك النكاح في الرد مجاز والعمل بالحقيقة مجاز قلت الحقيقة تترك
بدلالة الحال وهي افتيات على راي المولى م وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة ش وكذا اذا قال وقع عليها تطليقة فان قيل اذا قال المولى لعبده كفر يمينك بالمال او
تزوج اربعا من النساء لا يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج اربعا من النساء لا يكون الا بعد الحرية اجيب
بان ما كان اصلا في اثبات الاهلية في التصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء كالايمان في خطاب الكفار بالشرائع وفي
الاثبات عتق ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس باصل في اثبات الاهلية م ولو قال العبد تزوج هذه
الامة ش لا فائدة فيه لانه لو قال هذه الحرة فعلى هذا الخلاف وكذلك لا فائدة في ذكر الاشارة في التعيين لان الحكم في
غير المعين كذلك م فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يؤخذ
منه اذا اعتق ش ولفظ الاصل واذا اذن له ان يتزوج واحدة فتزوجها نكاحا فاسدا فدخل بها اخذ المهر في حال الرق
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه حتى يعتق وعند الشافعي في ذمته كقولهما وفي قول في رقبته وفي المغني
وفي تناوله الفاسد احتمال م واصله ش اي اصل ابي حنيفة م ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده ش

واذا تزوج العبد بغير
اذن مولاه فقال المولى
طلقها او فارقها فليس
هذا باجازة لانه يحتمل
الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا
ومفارقة وهو اليق بحال
العبد المتمرد وهو ادنى فكان
الحمل عليه اولى وان قال
طلقها تطليقة تملك
الرجعة فهذا اجازة لان
الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فتتعين
الاجازة ومن قال لعبده
تزوج هذه الامة فتزوجها
نكاحا فاسدا ودخل بها
فانه يباع في المهر عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا
يؤخذ منه اذا اعتق واصله
ان الاذن في النكاح ينتظم الفاسد
والجائز عنده

اى يشملهما عند ابى حنيفة م فيكون هذا المهر ظاهرا فى حق المولى ش بسبب اذنه فيباع م وعندهما ينصرف ش اى الاذن
م الى الجائز ش اى النكاح الجائز م لا غير ش يعنى ولا ينتظم وبه قال الشافعى فى اظهر قوليه وقد ذكرناه م فلا يكون ظاهرا
فى حق المولى ش ولا يؤاخذ به العبد فى الحال م فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ش اى لابى يوسف ومحمد م ان المقصود
من النكاح فى المستقبل الاعفاف ش اى تحصيل العفة م والتحصين ش اى تحصين النفس عن الحرام م وذلك ش
اى الاعفاف لا يكون الا م بالجائز ش اى النكاح الجائز قيد بالمستقبل لان مراده فى النكاح فى الماضى تحقق المخبر عنه
فحسب لا بالتحصين لاستحالته م ولهذا ش اى لاجل كون المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف م لو حلف
لا يتزوج ينصرف يمينه الى الجائز ش ولا ينصرف الى الفاسد فلا يحنث بالفاسد ولو حلف انه ما تزوج وقد كان تزوج
فاسدا يحنث فى يمينه لما ذكرنا ان مقصوده تحقق المخبر عنه لا التحصين كذا فى المبسوط م بخلاف البيع ش يعنى لو امره بالبيع
ينتظم الفاسد والصحيح م لان بعض المقاصد ش وهو الاعتاق والبيع ونحو ذلك من التصرفات م حاصل ش وفسر
قوله بعض المقاصد بقوله م وهو ملك التصرفات ش وقد ذكرناه م وله ش اى ولابى حنيفة م ان اللفظ ش تزوج
م مطلق فيجرى على اطلاقه ش ولا يقيد بالصحة لان الصحة والفساد وصفتا العقد والاذن من المولى فى اصل العقد
فلذا تقيد بصفة دون صفة م كما فى البيع ش اى كما ان الامر بالبيع مطلق ينتظم الفاسد والصحيح م وبعض المقاصد
فى النكاح الفاسد حاصل كان هذا جواب عما يقال لا شئ يقصد به فى النكاح الفاسد فاجاب بقوله وبعض المقاصد
حاصل م كالنسب ش اى كثبوت النسب م ووجوب المهر والعدة ش اى وجوب العدة بشرط الدخول اشار اليه بقوله
م على اعتبار وجود الوطى ش وكذا سقوط الحد من بعض المقاصد وفى قاضى خان العبد اهل لمباشرة النكاح وانما يشترط
رضى المولى عنه لتعلق المهر بماليته وفى هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد وفى البدائع لو اذن له فى النكاح الفاسد نصا ودخل
بها فيه يلزمه المهر فى رقبته للحال بالاتفاق ولو دخل فى الموقوف ثم اجازه المولى ففى القياس يلزمه مهران مهر بالدخول
ومهر بالقصد بالاجازة وفى الاستحسان يلزمه مهر واحد م ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ش يعنى طريقة اجراء اللفظ
المطلق على الاطلاق ولئن كان قول الكل فالعذر لابى حنيفة ان مبنى الايمان على العرف وقال الكاكى رحمه الله
هذه طريقة اخرى وفى المسئلة طريقتان احديهما ذكرت فى المتن الثانية ان الحاجة الى اذن المولى لشغل رقبته بالمهر لا لتمليك
البضع لان العبد فى حقه مبقى على اصل الحرية ومسئلة اليمين ممنوعة على الطريقة الاولى لا على الطريقة الثانية على ما
لا يخفى وثمرة اختلافهم فى هذه المسئلة تظهر فيما اذا جدد العقد عليها بشرائط الصحة بلا اذن وتزوج امراة اخرى صحيحا
بغير اذن لا يجوز عند ابى حنيفة لانتهاء الامر بالفاسد وعندهما يجوز لعدم الانتهاء لانه لا يتناول الفاسد كذا ذكر فى المبسوط

فيكون هذا المهر ظاهرا فى حق
المولى وعندهما ينصرف الى
الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا
فى حق المولى فيؤاخذ به
بعد العتاق لهما ان المقصود
من النكاح فى المستقبل الا
عفاف والتحصين وذلك
بالجائز ولهذا لو حلف
لا يتزوج ينصرف الى الجائز
بخلاف البيع لان بعض المقاصد
حاصل وهو ملك التصرف
وله ان اللفظ مطلق فيجرى على
اطلاقه كما فى البيع وبعض
المقاصد فى النكاح
الفاسد حاصل كالنسب
ووجوب المهر والعدة
على اعتبار وجود الوطى
ومسئلة اليمين ممنوعة
على هذه الطريقة

م ومن زوج عبدا مأذونا له امرأة جاز ش المراد بالمأذون المديون صرح به في الكافي وجاز النكاح والمهر في رقبته
م والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ش وقال الشافعي المهر والنفقة تتعلقان بما ينتج على ما في يده الحاصل بعد النكاح
وفي اظهر قوليه بالربح سواء حصل بعد النكاح او قبله وهل تتعلق برأس المال فيه وجهان اظهرهما لا تتعلق م ومعناه
ش اي معنى قولنا والمرأة اسوة للغرماء م اذا كان النكاح بمهر المثل ش تضرب المرأة في ثمن العبد بمهرها وتضرب الغرماء
على قدر ديونهم وذلك كما اذا استهلك العبد مال انسان يكون صاحب المال اسوة الغرماء ووجه ذلك اي
وجه كون المرأة اسوة للغرماء من حيث م ان سبب ولاية المولى ش للانكاح م ملك الرقبة على ما نذكره ش اي
فيما بعد هذه المسئلة بقوله ولنا ان النكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك
م والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا قيد بقوله ش مقصودا لان المنافية انما تتحقق بذلك واما
اذا كان خفيا فلا معتبر به وههنا كذلك لان محلية النكاح للآدمية وحق الغرماء لا يلاقيها م الا انه اذا صح النكاح
ش فولاية المولى تحصينا للملك م وجب الدين بسبب لا مرد له ش لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال
وان كان كذلك فشابه دين الاستهلاك فان العبد المأذون المديون اذا استهلك مال انسان صار صاحب
المال اسوة الغرماء م وصار ش اي العبد المأذون والمديون م كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فمهر مثلها
اسوة للغرماء ش اي واراد بالاسوة المساواة في طلب الحق اي غرماء الصحة واذا كان مهر المثل اكثر منه فلا تساويهم
بل تؤخر الى استيفائهم مهر مثلها حقهم كدين الصحة مع دين المرض فان قلت المهر يتعلق بمالية رقبته وفيه اضرار بالغرماء
فوجب ان لا يصح قلت لا نسلم ذلك فالنكاح لا تعلق له بالمالية رقبته ولهذا يصح نكاح الحر ولا مالية في رقبته والام
والعم يزوجان الصغيرة وليس لهما ولاية التصرف في المال وحق الغرماء يتعلق بالمالية فلم يلاقي وجوب المهر حقهم فيصح بالمهر
م ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ش يقال بوأه منزلا وبوأه له اذا اسكنه اياه ولا خلاف فيه
لاحد الفقهاء ولكن قال الشافعي واحمد يستخدمها بالنهار ويسلمها ليلا الى زوجها وقال مالك يسلمها اليه ليلة بعد ثلاث
ويأتيها زوجها فيما بين ذلك عندهما وفي الجواهر للمالكية استخدام الامة لا يبطل بالتزويج ويحرم على السيد الاستمتاع
بها وليس عليه ان يبوئها منزلا الا ان يشترط ذلك في العقد وبه قال احمد بن حنبل وعندنا شرط ذلك باطل لا يمنعه
من استخدامها لان الحق للزوج حل الوطي في النكاح لا غير م ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها
لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له ش اي لحق المولى م فان بواها معه ش اي مع الزوج
م بيتا فلها النفقة والسكنى على الزوج والا فلا ش ان لم يبوئها معه بيتا فلا يلزم النفقة والسكنى على الزوج

ومن زوج عبدا مأذونا
له امرأة جاز والمرأة اسوة
للغرماء في مهرها ومعناه اذا
كان النكاح بمهر المثل ووجهه
ان سبب ولاية المولى ملكه
الرقبة على ما نذكره والنكاح
لا يلاقي حق الغرماء بالا
بطال مقصودا الا انه
اذا صح النكاح وجب
الدين بسبب لا مرد له
فشابه دين الاستهلاك
وصار كالمريض المديون اذا
تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء
ومن زوج امته فليس عليه
ان يبوئها بيت الزوج ولكنها
تخدم المولى ويقال للزوج
متى ظفرت بها وطئتها لان
حق المولى في الاستخدام باق
والتبوئة ابطال له فان
بواها معه بيتا فلها
النفقة والسكنى والا فلا

م لان النفقة يقابل الاحتباس ش يعني جزاء الاحتباس ولم يوجد لكن هذا في غير المكاتبة لان المكاتبة لها
النفقة والسكنى وان لم توجد التبوية وبه صرح في شرح كتاب النفقات للخصاف والفرق بينها وبين الامة
والمدبرة وام الولد ان المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا يحتاج الى تبوية المولى بخلاف من كان للمولى استخدامهن
م ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح ش وظهر
اي ثم ظهر ملك المولى اي كما لا يسقط حق المولى بانكاحه اياها لان المستحق للزوج ملك النكاح لا غير فان قلت ينبغي ان لا تسقط
النفقة بالاستخدام بعد التبوية كالحرة اذا منعت نفسها لاستيفاء الصداق قلت القياس غير صحيح لان المقيس عليه وجد التفويت
من قبل الزوج فكان امتناعها بحق فلم تسقط نفقتها وفيما نحن فيه لم يوجد التفويت والنفقة جزاء الاحتباس ولم يوجد
فسقطت النفقة فان قلت ينبغي ان يجب عليه التبوية لانه لما ملك الزوج منافع بضعها يجب عليه تسليمها والتبوية عين
التسليم قلنا التبوية امر زائد على التسليم فان التسليم يتحقق بدون التبوية بان قال لها متى ظفرت بها وطئتها فلا يلزمه
التبوية جمعا بين الحقين بقدر الامكان ولو جاءت الامة بولد فنفقة ولدها على مولاها لانه مالكه لا على الاب وذكر في الجواهر
ان للزوج المسافرة بها ويخرج معها والنفقة عليه اذا بوأها بيتا والمهر للامة الا من باعها فلم تخرج عند السيد وفي المغني اذا اراد
الزوج المسافرة بها فليس له ذلك وان اراد السيد السفر بها قال ابن حنبل لا ادري م قال ش اي المصنف م وذكر
ش اي محمد في الجامع الصغير م تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما ش يعني لم يقل ان رضاهما شرط لصحة النكاح
ام لا م وهذا يرجع الى مذهبنا ش وهو تزويجه بلا رضاهما وهو معنى قوله م ان للمولى اجبارهما على النكاح ش قال في
شرح الطحاوي للمولى ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت او كبيرة بالاجماع واما في العبد اذا كان صغيرا فكذلك
وان كان كبيرا فكذلك عندنا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز الا برضى العبد وهو قول الشافعي
المشار اليه بقوله ش وعند الشافعي لا اجبار للعبد ش وبه قال احمد م وهو رواية عن ابي حنيفة ش قال الوبري هو رواية
الطحاوي عن ابي حنيفة وهو رواية شاذة وقال الشافعي في القديم ومالك واحمد في رواية كقولنا وهذا الخلاف في العبد
اما في الامة يجوز عقده عليها بغير رضاها بالاجماع ولا يجوز تزويج المكاتب والمكاتبة جبرا بالاجماع وكذا في المستسعاة عند ابي
حنيفة والشافعي ومالك واحمد م لان النكاح ش من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال
م فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ش بلا رضاها لكونه تصرفا في خالص ملكه م
ولنا ان الانكاح اصلاح لملكه ش يعني ان مملوكه يداً ورقبة فيملك كل تصرف اشعر بصيانة ملكه فيه والنكاح منه م
لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان ش اذ الجلد ربما يهلك لخرق الجلد او لجرح فالنقصان

لان النفقة تقابل الاحتباس
ولو بوأها معه بيتا ثم بدا له ان
يستخدمها له ذلك لان الحق
باق لبقاء الملك فلا يسقط
بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح
قال وذكر في الكتاب تزويج
المولى عبده وامته ولم يذكر
رضاهما وهذا يرجع الى
هبنا ان للمولى اجبارهما على
النكاح وعند الشافعي
لا اجبار في العبد
عن ابي حنيفة
خصائص الآدمية
داخل تحت ملك المولى
حيث انه مال
بخلاف الامة لانه مالك
بضعها فيملك تمليكها
ان الانكاح اصلاح ملكه
لان فيه تحصينه عن الزنا
الذي هو سبب
والنقصان

لازم الا ترى انه لو اشترى عبدا حدسنه الزنا فله الرد فكان في النكاح صونه عنهما م فيملكه بلا رضاه م اعتبارا بالامة
ش والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك والنقصان وليس المناط
في جواز انكاح الامة جبرا تملك منافع بضعها لانه لا يطرد مع الاجبار ولا ينعكس فان الزوج يملك منافع بضع المراة ولا يقدر
تزويجها والمولى يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها فكان التعديل به فاسدا م بخلاف المكاتب والمكاتبة
ش هذا جواب عما يقال لو كان الاجبار باعتبار تحصين الملك لجاز في المكاتب والمكاتبة ولم يجز فاجاب بقوله بخلاف المكاتب
والمكاتبة م لانهما التحقا بالاحرار تصرفا ش اى من حيث التصرف ففي ملك السيد فنظر الى القصور ملكه فيهما لانهما مالكان
يدا فيكون في تزويجها تفويتا لملك التصرف عليهما م فاذا كان كذلك فيشترط رضاهما ش اى اذا اراد المولى تزويجهما
م ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها الزوج فلا مهر لها عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي واحمد م وقالا
عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها ش اى على الزوج المهر لمولى الامة التي قتلها قيد بقوله ثم قتلها لانه اذا قتلها
اجنبي لا يسقط المهر بالاتفاق وقيد بقوله قبل ان يدخل الزوج بها لانه اذا قتلها بعد الدخول لا يسقط بالاتفاق واذا
غيبها المولى بمكان لا يقدر عليه الزوج لا يطالبه بالمهر بالاتفاق وكذا اذا غابت في مكان لا يقدر عليها او باعها من
سلطان او غيره فذهب بها من المصر فانه يسقط المطالبة بالمهر عن الزوج وكذا لو اعتقها قبل الدخول فاختارت
نفسها واذا ارتدت الامة او الحرة قبل الدخول يسقط المهر بالاتفاق والحرة اذا قتلت نفسها فيه روايتان عن ابي
حنيفة وفي المنهاج لو قتلت المراة نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي قبل الدخول لا يسقط بالاتفاق
والامة اذا قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي وفي الجواهر لو قتل الامة سيدها او اجنبي او قتلت نفسها
اى قياسا على موتها حتف انفها قال في المغرب قولهم مات حتف انفه اذا مات على الفرش قيل هذا في حق الادمي ثم
عم في كل حيوان اذا مات وقال ابن الاثير مات على حتف انفه كانه سقط لانفه فمات والحتف الهلاك كانوا يتخيلون ان
روح المريض تخرج من انفه فاذا جرح خرجت من جراحته م وهذا ش اى اعتبار قتلها بموتها حتف انفها م لان
المقتول ميت باجله ش لا اجل له سوى هذا عند اهل السنة والجماعة م فصار ش اى حكم هذا م كما اذا قتلها اجنبي
ش حيث لا يسقط م وله ش اى لابي حنيفة م انه ش اى ان المولى م منع المبدل ش وهو البضع م قبل التسليم
ش اى قبل تسليمه الى الزوج م فيجازى بمنع البدل ش وهو المهر م كما اذا ارتدت الحرة ش حيث يسقط مهرها
مجازاة لفعلها فكذلك ههنا مجازاة بمنع البدل وقال الكاكي اذا كان من اهل المجازاة تحقيقا للمساواة ثم قال
وانما قيدنا بقولنا اذا كان من اهل المجازاة لان الصغيرة لو ارضعت من امر زوجها او المجنونة قبلت ابن زوجها

فيملكه اعتبارا بالامة
بخلاف المكاتب والمكاتبة
لانهما التحقا بالاحرار
تصرفا فيشترط رضاهما
قال ومن زوج
امته ثم قتلها قبل
ان يدخل بها زوجها
فلا مهر لها عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا عليه
المهر لمولاها اعتبارا بموتها
حتف انفها وهذا لان
المقتول ميت باجله
فصار كما اذا قتلها اجنبي
وله انه منع المبدل قبل التسليم
فيجازى بمنع البدل كما اذا
ارتدت الحرة

بشهوة قبل الدخول حتى بانت لم يسقط المهر لانها ليست من اهل المجازاة بخلاف المولى فانه من اهل المجازاة حتى يجب عليه
الكفارة ولو كان المولى صبيا قالوا يجب ان لا يسقط المهر على قول ابي حنيفة بخلاف الصغيرة اذا ارتدت حيث يسقط
مهرها بالارتداد لان الارتداد محظور في حقها ولهذا يحرم عن الميراث وانما قيدنا بالارتداد وبالحرة لان في ارتداد الامة بل
يسقط مهرها الا رواية عن اصحابنا فيه واختلف المشايخ فيه قيل لا يسقط وقيل يسقط م والقتل في احكام الدنيا ش هذا
جواب عن قولهما ان المقتول ميت باجله بيانه ان القتل موت في الحقيقة باجل عند الله تعالى ولكن في احكام الدنيا
م جعل اتلافا حتى وجب القصاص ش في العمد م والدية ش في الخطا وهذا لا يجب القصاص على المولى لاستحالة
انه يجب عليه له لكن عليه الاثم م فكذا في حق المهر ش يعني ان القتل جعل اتلافا في حق القصاص والدية فكذا
جعل اتلافا في حق المهر وجعل كانه غير الموت يعني كما ان القتل جعل اتلافا م وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل
بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر ش وبه قال الشافعي وفي شرح الكافي خلافا للشافعي مكان خلافا لزفر ثم قال
وفي المبسوط قال الشافعي مكان زفر وفي الكافي ذكرهما وهذا قول من الشافعي وفي الحلية المنصوص انه لا يسقط مهر مثلها
وفي شرح الوجيز للاصحاب فيه طريقان اشهرهما ان المسئلة على قولين بالنقل والتخريج احدهما انه يسقط كما قال
زفر والثاني لا يسقط وهو اختيار المزني م هو يعتبره بالردة ش اي زفر يقيس حكم هذه المسئلة على حكم الردة يعني اذا
ارتدت الحرة قبل الدخول بها م وبقتل المولى امته ش اي ويعتبر ايضا بقتل المولى امته م والجامع ش اي الجامع
بين المقيس وهو قتل الحرة نفسها وبين المقيس عليه وهو ردة الحرة قبل الدخول وقتل المولى امته م ما بيناه ش وهو
ان من له حكم منع المبدل يجازى بمنع البدل وقياس زفر قتل المولى امته انما يصح على قول ابي حنيفة لان ابا يوسف
ومحمد لا يقولان بسقوط المهر في قتل المولى امته م ولنا ان جناية العبد على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا ش ولهذا
قال ابو حنيفة ومحمد ش انها تغتسل ويصلى عليها م فشابه ش اي قتلها نفسها م موتها حتف انفها ش فانها اذا
ماتت حتف انفها لا يسقط مهرها بالاتفاق م بخلاف قتل المولى امته ش جواب عن قوله وبقتل المولى امته م لانه معتبر
في حق احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه ش يعني اذا قتلها خطاء وكذلك يجب الضمان على المولى ان كان عليها دين
م واذا تزوج امة فالاذن في العزل ش وهو ان يطاها ويعزل شهوته عنها كيلا يتولد الولد م الى المولى عند
ابي حنيفة ش العزل في الامة المملوكة حلال باجماع العلماء وفي الامة المنكوحة يجوز عند الشافعي في الاصح بغير الرضى
وبالاذن يجوز عندنا وللشافعي في وجه ومالك واحمد ولكن ولاية الاذن للمولى عند ابي حنيفة م وعند ابي يوسف
ومحمد الاذن اليها ش اي الامة قاله الاترازي وفي بعض نسخ الهداية وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها وهو اصح

والقتل في احكام الدنيا
جعل اتلافا حتى وجب
القصاص والدية فكذا
في حق المهر وان قتلت
حرة نفسها قبل ان
يدخل بها زوجها فلها
المهر خلافا لزفر رحمه الله
هو يعتبره بالردة
وبقتل المولى امته
والجامع ما بيناه ولنا ان جناية
المرء على نفسه غير معتبرة
في حق احكام الدنيا فشابه
موتها حتف انفها بخلاف
قتل المولى امته لانه معتبر في
احكام الدنيا حتى تجب الكفارة
عليه واذا تزوج امة فالاذن
في العزل الى المولى عند ابي
حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها

لان هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل تزوج امة فاراد
ان يعزل عنها قال الاذن في العزل الى المولى ولم يذكر الخلاف فدل ان ظاهر الرواية عنهما كما قال ابو حنيفة
ولهذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف ومحمد ان العزل اليها قلت وفي خير
مطلوب ولم يذكر عنهما خلافا وفيه وعنهما بالاذن اليها وفي ملتقى البحار الامة تحت حر وعبد لا يعزل الزوج عنها الا
باذن المولى عند ابي حنيفة رضيت الامة او لم ترض وهكذا في البدائع وقاضيخان وقال ابن حزم في المحلى لا يحل
العزل عن الحرة ولا عن الامة وقال ابن المنذر في الاشراف رخص في العزل عن جماعة من الصحابة منهم علي
بن ابي طالب وسعد بن ابي وقاص وزيد بن ثابت وابو ايوب الانصاري وابن عباس وجابر بن عبد الله وقيس
وابي والحسن بن علي وخباب بن الارت رضي الله تعالى عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وطاوس وعن ابي بكر وعمر
وابن مسعود وابن عمر كراهيته م لان الوطي حقها ش اي حق الامة المنكوحة م حتى تثبت لها ولاية المطالبة ش
فلا يجوز بغير رضاها م وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة ش اي كما يشترط الرضى في الحرة لان لها مطالبة
الزوج بالوطي بالاجماع لان النكاح صيانة لها عن السفاح وذا بقضاء الوطي م بخلاف الامة المملوكة ش حيث
يجوز للمولى ان يعزل رضيت او لم ترض م لانه لا مطالبة لها ش اي للامة المملوكة م فلا يعتبر رضاها ش والمكاتبة
كالامة عند الجمهور وقال ابو ثور تخير المكاتبة وصح ذلك عن الحسن وهو قول الحسن وابي قلابة وعبد الله بن زيد الجرمي
وقال سفيان الثوري ان يزوجها بعد الكتابة فلا خيار لها وان تزوجها قبل الكتابة فلها الخيار وقال قوم انها تخير
تحت العبد ولا تخير تحت الحر وهو قول الحسن والزهري وابي قلابة وعطاء وعروة ونسب ذلك الى ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما وهو قول ابن ابي ليلى والاوزاعي ومالك والشافعي وابن حنبل وابن راهويه وابي سليمان
وداود الطائي م وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه ش ولا حق للامة في
قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع لها ابتداء وبقاء ولهذا لا تتمكن من مطالبة مولاها بالتزويج ويعذر الزوج
على ابطال نكاحها بلا استطاعة رايها وانما كانت الكراهة للولد والولد حق المولى فيشترط رضاه لا رضاها وفي
جامع المحبوبي على هذا الخلاف حق الخصومة لو وجدت زوجها عنينا فعنده يكون للمولى وعندهما لها وبه قال الشافعي
ومالك واحمد والاصل فيه ما روي ان الصحابة استاذنوا النبي صلى الله عليه وسلم في العزل فاذن لهم وقد جاء عن
بعض المفسرين في قوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم ان شئتم عزلا وان شئتم غير عزل لما ان اليهود يكرهون العزل
ويقولون هي الموءودة الصغرى فنزلت فاجمعوا في الحرة ان العزل لا يجوز بغير رضاها لكن ذكر في الفتاوى ان خاف

لان الوطی حقہا
حتی تثبت لہا
ولایۃ المطالبۃ
وفی العزل تنقیص
حقہا فیشترط
رضاہا کما فی الحرۃ
بخلاف الامۃ المملوکۃ
لانہ لا مطالبۃ لہا
فلا یعتبر رضاہا
وجہ ظاہر الروایۃ
ان العزل یخل بمقصود
الولد وہو حق
المولی فیعتبر
رضاہ وہذا
افادہ فی الحرۃ

الولد السواء في الحرة يسعه العزل في الحرة بغير رضاها لفساد الزمان وكذا يسعها المعالجة لاسقاط ما لم يستبن شيء من خلقه
ثم اذا عزل باذن او بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد ولكن بال قبل العود يحل النفي وان
لم يبل لا يحل النفي كذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه م وبهذا فارقت الحرة ش اي بتعليلنا ان العزل يخل بمقصود
الولد وهو حق المولى فارقت الامة المنكوحة الحرة لان لها حقا في الولد دون الامة فلما وجد الفارق بطل القياس م
وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا ش يعني لها الخيار سواء كان زوجها حال
الاعتاق حرا او عبدا ان شاءت اقامت معه وان شاءت اختارت نفسها ففارقته ولا مهر لها ان لم يدخل بها الزوج وان كان
دخل بها فالمهر واجب لسيدها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل الزوج بها او لم يدخل م لقوله عليه السلام ش
اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري ش هذا اخرجه الدارقطني عن
عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة اذهبي فقد عتق معك بضعك ورواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا
عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن ابي هند عن عامر الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت قد عتق
بضعك معك فاختاري وهذا مرسل وروى البخاري ومسلم عن القاسم عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كانت
في بريرة ثلاث سنن الى اخر الحديث وفيه وعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها فاختارت نفسها م
فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا ش يعني ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع ولم يفصل
بينهما اذا كان زوجها حرا او عبدا م فينتظم الفصلين ش اي فيشمل الفصلين وهو ما اذا كان زوجها حرا او عبدا حيث
لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا وبه قال مالك واحمد م وهو محجوج به ش اي الشافعي محجوج بهذا الحديث لان
التعليل بملك البضع مطلقا ينتظم الفصلين واختلفت الروايات في زوج بريرة هل كان حرا او عبدا حين خيرت فان صح انه
لا يفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها والشافعي يقول لها الخيار في العبد دون الحر فمن احاديث انه كان حرا
ما رواه الجماعة الا مسلما من حديث ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله اني اشتريت
بريرة لاعتقها الحديث وفي اخره قال الاسود وكان زوجها حرا وقال البخاري قول الاسود منقطع وقول ابن عباس رأيته
عبدا اصح واخرجه البخاري ايضا عن الحكم عن ابراهيم وفي اخره قال الحكم وكان زوجها حرا قال البخاري وقول الحكم مرسل
ومن احاديثه انه كان عبدا ما رواه الجماعة الا مسلما عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان زوج بريرة
كان عبدا اسود يقال له مغيث الحديث ومنها ما رواه مسلم وابو داود من حديث هشام بن عروة عن عروة عن عائشة محيلا على
ما قبله في قصة بريرة وزاد وقال وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ولو كان حرا لم

وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به

يخيرها ومنها ما اخرجه مسلم وابوداود والنسائي عن سماك عن عبدالرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة ان بريرة
خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا ومنها ما اخرجه البيهقي عن نافع عن صفية بنت ابي عبيد ان زوج
بريرة كان عبدا وقال اسناده صحيح وقال الطحاوي اذا اختلفت الآثار وجب التوفيق بينها فنقول انا وجدنا الحرية
تعقب الرق ولا ينعكس فيحمل على انه كان حرا عندنا ما خيرت عبدا قبله وان ثبت انه عبد ولا يبقى الخيار لما يجب
الحر اذ الم يخير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه انما خيرها لكونه عبدا انتهى وقال الكاكي ولو تعارضت الروايات بقي قوله
عليه السلام ملكت بضعك فاختاري م ولانه يزداد الملك ش دليل معقول نقول بيانه ان ملك الزوج يزداد م عليها
ش اي على الامة م عند العتق ش اي عند عتقها يعني عند عتق مولاها اياها لانها كانت تخلص من زوجها قبل العتق
بطلاقين فبعد العتق لا تخلص منه الا بثلاث وهي معنى قوله م فيملك الزوج بعده ش اي بعد العتق م ثلاث تطليقات
ش فيزداد ملك الزوج عليها بسبب العتق بتطليقة فيملك ثلاث تطليقات ثم هي لا تملك دفع ملك الزيادة
الا برفع اصل النكاح فيملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة فاثبت الشارع لها الخيار فلا تمكن من ذلك الا برفع
اصل النكاح فصار هذا كعبد بين اثنين كاتبه احدهما فلان حر ايره الكل لان له ان يرد نصيبه ولا يمكن ذلك الا برد
الكل ولهذا لو اختارت نفسها كان فسخا لا طلاقا كخيار البلوغ لان سبب هذا الخيار معنى في جانبها وهو ملكها امر نفسها
وكل فرقة كانت بسبب جهة المراة لا يكون طلاقا ثم خيارها يقتصر على المجلس عندنا وعند الشافعي في الاصح على الفور
وفي قول على التراخي وفي التراخي قولان في قول الى ثلثة ايام وفي قول الى ان يمكنه من وطيها وان اختارت
نفسها فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لان فسخ النكاح جاء من قبلها وبعده فالمهر لسيدها وبه قال الشافعي رحمه الله
تعالى م وكذا المكاتبة ش هذا لفظ القدوري وفسره المصنف بقوله م يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت
ش باداء بدل الكتابة كان لها الخيار سواء كان زوجها حرا او عبدا لزيادة الملك عليها وبه قال الشافعي
ومالك واحمد م وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها ش اي على المكاتبة م برضاها وكان المهر لها فلا معنى
لاثبات الخيار ش وتحقيق كلام زفر ان ثبوت الخيار من الامة لنفوذ العقد عليها بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها وهذا غير موجود
هنا لان المهر لها ولا ينفذ نكاحها الا برضاها وقال ابن ابي ليلى ان اعانها على بدل الكتابة لا خيار لها وان لم يعنها
فلها الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها في التزويج وقد ذكرناه م ولنا ان العلة ش اي علة اثبات الخيار
للامة بعد العتق م ازدياد الملك عليها وقد وجدناها ش اي العلة وهي ازدياد الملك عليها م في المكاتبة ش
والدليل على ذلك قوله م لان عدتها ش اي عدة المكاتبة م قرءان ش اي حيضتان م وطلاقها ثنتان ش وكذا

ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعد ثلث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان

ايلاء اشهر ان فاذ دادكل ذلك بالعتق كما في الامة اذا اعتقت فيكون لها الخيار ولانه عليه الصلاة والسلام
خير بريرة وهي مكاتبة ولو قيل يحتمل انها لم تكن مكاتبة وقت النكاح وحينئذ لم يكن نفوذ نكاحها برضاها قلت
الظاهر انها كانت مكاتبة وقت النكاح لان الحال يدل على ما قبله على انه عليه السلام رتب الخيار على ملك
بضعها فكانت علة لثبوت الخيار والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فان قيل المكاتبة مالكة لبضعها قبل العتق
ولهذا يكون البدل لها ولم يحل للمولى وطيها فلم يتناول النص قلنا انها ليست بمالكة لبضعها لانها لا تملك نفسها وبعضها
جزؤها فلا تملكه وان وجب البدل لها لانها احق باكسابها ولم يحل وطيها لانه من نمائها فيها م وان تزوجت امة
بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ش وفي المبسوط وكذا الحكم في العبد لو تزوج بغير رضى المولى وكذا لو باعه
ثم اجاز المشتري فكان التخصيص بالامة لها مسئلة تمليكها وهي المسئلة المتعلقة بالخيار وقال الشافعي ومالك واحمد
لا يصح لانه نكاح الفضولي وبعبارة النساء فلا تنعقد اصلا عندهم وفي المبسوط وعن زفر انه يبطل النكاح م لانها
ش اي لان الامة م من اهل العبارة ش حتى لو اقرت بدين صح وتطالب بعد العتق واهلية العبارة من خواص العبادة
وهي فيها مبقاة على اصل الحرية فينعقد نكاحها م وامتناع النفوذ لحق المولى ش هذا جواب عما يقال اذا كان الامر
كما ذكرت فلم لا ينفذ نكاحها فاجاب بان امتناع النفوذ اي نفوذ النكاح لحق المولى م وقد زال ش اي حقه بالعتق
ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق م فلا يتحقق زيادة الملك ش للمولى م كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ش
حيث يسقط حق المولى وتم النكاح فصادف الحرية من جهتها م وان كانت تزوجت بغير اذنه على الف درهم ومهر مثلها
مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر لمولاها ش والنكاح صحيح ولا خيار لها وفي نفاذ النكاح خلاف زفر
كما في المسئلة المتقدمة انما قال والحال ان مهر مثلها مائة ليعلم ان المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول
قبل العتق وانما كان المهر كله للمولى م لانه ش اي لان الزوج م استوفى منافع مملوكة المولى ش فيجب البدل له
م وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة المولى ش فيجب البدل م وان لم يدخل بها حتى
اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها ش فيجب البدل لها م والمراد بالمهر الالف المسمى ش هذا جواب
عما يقال كان ينبغي ان يكون للمولى مهر المثل بالدخول قبل العتق بالغا ما بلغ كما قال الشافعي وغيره وهو القياس
فاجاب بقوله والمراد بالمهر اي المراد بالمهر المذكور بقوله فالمهر للمولى وفي قوله فالمهر لها هو الالف المسمى لا مهر المثل م
لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد ش لان وجوب العقد بالدخول انما يكون باعتبار العقد م فصحت
التسمية وقد وجب المسمى ش للمولى اذا اعتقها بعد الدخول وللامة اذا اعتقها قبله فان قيل كيف يسند الجواز الى وقت العقد

وان تزوجت امة
بغير اذن مولاها
ثم اعتقت صح النكاح
لانها من اهل العبارة
وامتناع النفوذ
لحق المولى وقد
زال ولا خيار لها
لان النفوذ بعد
العتق فلا تتحقق
زيادة الملك كما
اذا زوجت نفسها
بعد العتق فانكانت
تزوجت بغير اذنه
على الف ومهر مثلها
مائة فدخل بها
زوجها ثم اعتقها
مولاها فالمهر للمولى
لانه استوفى منافع مملوكة
المولى وان لم يدخل بها
حتى اعتقها فالمهر لها
لانه استوفى منافع مملوكة
لها والمراد بالمهر الالف
المسمى لان نفاذ العقد
بالعتق استند الى وقت
وجود العقد فصحت التسمية
ووجب المسمى

والمانع من الاستناد قائم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق مقتصرا الا يرى ان الامة اذا حرمت
حرمة غليظة على زوج كان لها قبل ذلك وتزوجت بغير اذن المولى فدخل بها فاعتقها المولى لا تحل على الزوج
الاول باعتبار العتق غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبل العتق اجيب بان ما ذكرته قياس لان القياس
هو ان يلزمه مهران مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى لما ذكرت من وجود المانع
عن الاستناد الا انهم استحسنوا فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد
اذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد فايجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو
ممتنع م ولهذا ش اي ولاجل نفاذ العقد مستندا الى وقت وجود العقد وصحة التسمية م لم يجب مهر آخر بالوطي
في النكاح الموقوف لان العقد مستند ش الى اصله م فلا يجب ش اي العقد المتحد م الا مهرا واحدا ش لانه
لا يجوز ان يكون في العقد الواحد مهران م ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده ش اي للاب وهذا اذا
ادعاه الاب وثبت النسب منه انما يثبت اذا كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوى
م وعليه قيمتها ش اي على الاب قيمة الجارية م ولا مهر عليه ش اي الاب اي العقر اذا ادعى الولد سواء صدقه الابن
او لم يصدقه وتصير امته ام الولد للاب وبه قال احمد والشافعي في الصحيح وقال المزني لا تصير ام ولد له روي ذلك عن
مالك لانها ليست ملكا له وقت الاحبال وفي المبسوط وغيره العقر عبارة عن مهر المثل وفي مبسوط شيخ الاسلام ينظر الى
هذه المراة بكم كانت تستاجر للزنا مع جمالها وجاز الاستيجار على الزنا فالقدر الذي يستاجر على الزنا يجعل مهرا وقال السروجي
بعد قوله ولا مهر عليه وقال زفر والشافعي وابن حنبل يجب المهر وفي المنهاج يجب به عليه مهر لا حد على الغاصب
وفي القديم يجب به عليه مهر لا حد على الغاصب في القديم يجب الحد فان احبلها فالولد حر نسيب والجارية تصير ام ولد في
الاظهر اذا لم تكن ام ولد ابنه وعليه قيمتها مع المهر لا قيمة ولده في الاصح وفي المغني ان علقت منه صارت ام ولده
وهو قول الثوري واسحق ذكره ابن المنذر وقال ابو ثور ان علم انها لا تحل له يجب الحد ولا يلزم الاب قيمة الجارية
ولا عقرها ولا قيمة الولد عند احمد قال وقال الشافعي يلزمه ذلك ان حكم بانها ام ولده وقال ابن قدامة في المغني قال
ابو حنيفة يلزمه قيمتها لانها حرمت على الابن فوطيها كالام وقال السروجي وغلط في النقل وهو كثير الخطا والغلط في نقل
مذهبنا ولو كان الابن زوجها اياه جاز النكاح عندنا وهو قول اهل العراق وعند اهل الحجاز لا يجوز وهو قول ابن حنبل
وفي المبسوط لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه عند الشافعي واعلم ان وطي جارية الابن لا يحل عند عامة العلماء
وقال ابن ابي ليلى لا باس به اذا احتاج اليه وهو مذهب انس بن مالك رضي الله تعالى عنه قياسا على الطعام ومن الصحيحة

ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطي في نكاح موقوف لان العقد قد انعقد باستناد النفاذ فلا يجب الا مهرا واحدا ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه

قول العامة وقال السروجي واجمعوا على ان الاب يحرم عليه وطء امة ابنه وذكر التمرتاشي ان العبد لو كان محجورا
او مكاتبا او كافرا لم تجز دعوته لعدم الولاية والاب كالجد عند عدمه واما اب الام فلا ولاية بحال كذا في الجامع
المحبوبي م ومعنى المسألة ان يدعيه الاب ش انما فسر المسألة بهذا لانها من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيه الدعوى
بل قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وطئ جارية ابنه فولدت منه قال هي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه
وانما ذكر القدوري الدعوة في باب الاستيلاد فقال اذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه
وصارت ام ولده وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها م ووجهه ش اي وجه ما قلنا م ان له ش اي
ان للاب م ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء ش اي صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
م فله ش اي فللاب م تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء ش لان الماء جزؤه فوجب صون ماله عن الضياع
بمال الابن وذلك تمليك جارية لتصحيح فعل الاستيلاد اذ لا استيلاد الا في الملك واذا تملكها غرم قيمتها
لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء م غير ان الحاجة ش هذا جواب عما يقال لو كانت
صيانة الماء لبقاء الاصل لما وجب عليه القيمة كما في الطعام فاجاب بقوله غير ان الحاجة م الى ابقاء نسله ش
ولهذا لا يجبر الولد على اعطاء جارية والده للاستيلاد لكونه غير ضروري م فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام
بغير القيمة ش لانه ضروري م ثم هذا الملك ش اي للاب هذا جواب عما يقال بطريق المعارضة فان الاستيلاد
يعتمد الملك كما في المملوكة او حق الملك كما في المكاتبة وليس لشيء من ذلك وجود فاجاب بقوله ثم هذا الملك
م يثبت قبل الاستيلاد شرطا له ش اي حال كونه شرطا للاستيلاد م اذ المصحح ش يعني للاستيلاد م حقيقة
الملك ش كما في المملوكة م او حق الملك ش كما في المكاتبة م وكل ذلك ش اي حقيقة الملك وحق الملك
م غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها ش منع يجوز لقولهم مرض فلان حتى لا يرجونه ونتيجة لعدم
ثبوت حقيقة الملك وحق الملك في جارية الابن للاب ش يعني جاز للاب التزوج بجارية الابن فلو كان
فيها حق لم يجز م فلا بد من تقديمه ش اي تقديم الملك على الوطء كيلا يقع فعله حراما ولكونه شرطا لصحة الاستيلاد
وشرط الشيء يسبقه م فتبين ان الوطء يلاقي ملكه ش اي كان الوطء وقع في ملكه م فلا يلزمه العقر وقال زفر
والشافعي يجب المهر لانهما ش اي لان زفر والشافعي م يثبتان الملك حكما للاستيلاد ش فانه سقط
الاحصان بهذا الوطء ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه م كما في الجارية المشتركة ش فانه اذا استولدها
احدهما وادعى ولده فانه يثبت نسبه ويجب عليه نصف العقر م وحكم الشيء يعقبه ش لان الاثر بعد المؤثر وحكم الشيء

ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى البقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه

اولا اثر الثابت بہ الملک اوشبهة الملک الاترى ان هذا الوطى يثبت الاحصان بالاجماع حتى لو قذفه انسان يجب على القاذف حد القذف وعليه شمس الائمة السرخسى امافى الجارية المشتركة الملک موجود قبل الوطى فلا يحتاج الى تقديم التمليک مصحة الاستيلاد ولكن ملكه ناقص فيجب نصف العقر بمصادفة الوطى لملک الغير من وجه فان قيل من العجب ان الجارية لو كانت مشتركة بين الاب والابن وولدت وادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر اجماعا قلنا العقر لان الوطى فيما نحن فيه صادف المحل الخالى عن الملک وشبهة فلا يحتاج الى اثبات الملک فى الكل فيجب نصف العقر كما فى المشتركة بين الواطى وبين اجنبى كذا فى الجامع المحبوبى م والمسئلة معروفة ش اى فى الجامع الصغير وغيره م ولو كان الابن زوجها اياه فولدت منه ش اى من الاب م لم تصر ام ولد له ش اى للاب م ولا قيمة عليه وعليه ش اى للاب م المهر وولده حر لانه صح التزويج عندنا خلافا للشافعى ش فعنده لا يجوز تزويجه جارية الابن لان للاب حق الملک فى مال ولده حتى لو وطى جارية عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملک فى جارية لا يجوز تزويجه اياها كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه لان حق الملک من مال ولده ظاهر الاترى ان استيلاده فى جارية ابنه صحيح واستيلاد المولى امة مكاتبه غير صحيح ولنا ما ذكره المصنف بقوله م لخلوها ش اى لخلو الجارية م عن ملک الاب الاترى ان الابن ملكها من كل وجه ش بدلالة حل الوطى ونفاذ الاعتاق م فمن المحال ان يملكها الاب من وجه ش لان الجمع بين الملكين لشخصين فى محل واحد فى زمان واحد ممتنع ولو كان للاب فيها حق ملک لم يحل للابن وطيها كالمكاتب لا يحل له وطى امته م وكذلک يملک الابن فى التصرفات كالوطى والبيع والتزويج والهبة والاعتاق والاجارة وغيرها م ما لا يبقى معها ش اى مع هذه التصرفات م ملک الاب لو كان ش اى ملک الاب م فدل ذلک على انتفاء ملكه ش اى ملک الاب م الا انه يسقط الحد ش هذا جواب عما يقال من جهة الخصم يعنى ينبغى ان يجب الحد بالوطى ثم يثبت للاب حق الملک فاجاب بقوله الا انه يسقط الحد عن الاب للشبهة ش اى لشبهة الملک بظاهر الحديث انت ومالک لابيک م واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به ش اى بالنكاح م فلم يثبت ملک اليمين ش لعدم الحاجة اليه م فلا تصير ام ولده ش لانه لو استولدها فيجوز ان يصير ام ولده فبالنكاح اى شبهة النكاح اولى ان تصير ام ولده لانه لو استولدها فلا يحتاج الى ملک اليمين لم يكن اثباته الا لصيانة الماء م ولا قيمة عليه فيها ش اى ولا قيمة هو واجبة على الاب فى الجارية م ولا فى ولدها ش اى ولا عليه قيمة فى ولد الجارية م لانه ش اى لان الاب م لم يملكها ش اى لم يملک الجارية والابن م وعليه المهر لالتزامه ش اى لالتزام الاب م بالنكاح ش اى بسبب النكاح التزام المسمى

قال والمسئلة معروفة

ولو كان الابن زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزويج عندنا خلافا للشافعى رح لخلوها عن ملک الاب الا يرى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه كذا يملک من التصرفات ما لا يبقى معها ملک الاب لو كان فدل ذلک على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملک اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا فى ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح

م وولدها حر لانه ملك اخوه فيعتق عليه ش وبه قال مالك وقال الشافعي لا عتق في ملك غير الوالدين والمو
لودين على ما يجيء في الاعتاق وعن حميد الدين الضرير فيه اختلاف عند البعض يعتق قبل الانفصال وثمرته تظهر
في الارث حتى لو مات المولى وهو الابن يرث الولد على قول من قال يعتق قبل الانفصال وعلى قول من قال لا يعتق
قبل الانفصال لا يرث واما اذا مات المولى لان الرق مانع من الارث قيل الوجه هو الاول لان الولد حدث على
ملك الاخ من حين العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث قال محمد في الجامع الصغير م واذا كانت الحرة تحت عبد
فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل ش اي ما قالته م فسد النكاح ش اي انفسخ وبه قال الشافعي وللمولى
على الزوجة الالف م وقال زفر لا يفسد واصله ش اي اصل هذا الخلاف م انه يقع العتق عن الامر عندنا حتى تكون
الولاية له ولو نوى به الكفارة ش اي ولو نوى بعتقه الكفارة التي عليه اي كفارة كانت م يخرج عن العهدة وعنده
ش اي عند زفر م يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لم يملك
ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ش اي لم يصح طلب العتق عن الامر فوقع عن المامور م ولنا انه ش
اي ان الشان م امكن تصحيحه ش اي تصحيح طلب الاعتاق م عنه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء ش وهو جعل غير المنطوق
منطوقا لصحة المنطوق وزفر لا يقول بالاقتضاء م اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه
بالالف ثم امره باعتاق عبد الامر عنه ش فيصير كانه قال العبد الذي كان لك الان ملك لي بالف واعتقه عني
فان قيل كيف يصح هذا ولو صرح به بان قال ملكه عبدك عني ثم كن وكيلا بالاعتاق لا يصح قلنا كم من شيء يثبت
ضمنا ولا يثبت قصدا م وقوله اعتقه تمليكا منه ش اي من المولى وهو المامور م منه ش اي من الامر م ثم
الاعتاق عنه ش بالنصب على انه خبر صار اي من المولى ثم يصير قول المامور اعتقت اعتاقا عن الامر م فاذا ثبت
الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ش اي بين ملك الرقبة وملك المتعة قال الاترازي وقال الكاكي
بين ملك اليمين وملك النكاح فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح لان الملك ثبت ضرورة العتق وما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الامر لا في فساد النكاح قلنا الشيء انما ثبت ثبت بلوازمه وضروراته من لوازم
ثبوت الملك العاري عن تعلق حق الغير به فساد النكاح فان قيل اليس انه اذا قال لعبده كفر يمينك بالمال عنه لا يعتق
فينبغي ان يثبت عتقه اقتضاء لانه لا يتمكن من التكفير بالمال الا بالعتق قلنا الحرية لا تصلح ان تثبت اقتضاء لان
الثابت بالاقتضاء ثابت بالحرية يصير اهلا للتكفير بالمال فكانت الحرية اصلا فلا تثبت اقتضاء م ولو قالت اعتقه
عني ولم تسم مالا لا يفسد النكاح ش يعني لو قالت الحرة المذكورة لمولى العبد اعتقه عني ولم تذكر مالا لا يفسد النكاح

وولدها حر لانه ملكه اخوه
فتعتق عليه بالقرابة قال
واذا كانت الحرة تحت عبد
فقالت لمولاه اعتقه عني بالف
ففعل فسد النكاح وقال
زفر رحمه الله لا يفسد واصله
انه يقع العتق عن الامر عندنا
حتى يكون الولاء له ولو نوى
به الكفارة يخرج عن عهدتها
وعنده يقع عن المامور لانه
طلب ان يعتق المامور عبده عنه
وهذا محال لانه لا عتق فيما لا
يملكه ابن ادم فلم يصح الطلب
فيقع العتق عن المامور ولنا
انه امكن تصحيحه بتقديم الملك
بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط
لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق
طلب التمليك منه بالالف
ثم امره باعتاق عبد الامر عنه
وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق
واذا ثبت الملك للامر فسد
النكاح للتنافي بين الملكين
ولو قالت اعتقه عني
ولم تسم مالا لم يفسد النكاح

م والولاء للمعتق وتسقط الكفارة عنه ش اذا نوى ولا يلزم الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور حتى يكون الولاء له وتسقط الكفارة عنه اذا نوى ولا يلزم الالف على الامر م وهذا ش الحكم المذكور م عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف هذا والاول سواء ش ای عدم ذکر المبدل مع ذکر البدل سواء یعنی یقع العتق عن الامر فی الصورتین عند ابی یوسف وبه قال الشافعی م لانه ش ای لان ابا یوسف رحمه الله تعالی م یقدم التملیک بغیر عوض ش یعنی بطریق الهبة م تصحیحا لتصرفه ش ای لتصرف الامر لما ان تصحیح کلام العاقل واجب مهما امکن وقد امکن هنا بقوله م ویسقط اعتبار القبض ش لانه شرط وقد امکن ذلک باسقاط القبول الذی هو رکن فلا یملک باسقاط الشرط اولی فکان م کما اذا کان علیه کفارة ظهار فامر غیره بان یطعم عنه ش یعنی اذا امر المظاهر غیره وقال اطعم عنی ستین مسکینا ففعل المامور یقع الاطعام عن الامر وان لم یوجد القبض م ولهما ش ای لابی حنیفة ومحمد رحمهما الله تعالی م ان الهبة شرطها القبض بالنص ش وهو قوله علیه السلام لا تصح الهبة الا مقبوضة م فلا یمکن اسقاطه ش جواب عن قول ابی یوسف ان القبض شرط فیسقط تبعا کالرکن فاجاب بقوله م فلا یمکن اسقاطه ش جواب من ابی قول ابی یوسف م ولا اثباته ش ای اثبات القبض م تبعا لانه فعل حسی ش یعنی لیس من جنس القول فلا یتضمن الشیء اقوی منه م بخلاف البیع لانه تصرف شرعی ش یعنی الایجاب والقبول قولی مجاز ان یتضمنه القول وهو قوله اعتق عبدک عنی بالف مع ان الرکن فی البیع یحتمل السقوط کما فی التعاطی فان قیل لو قال الاخر اعتق عبدک عنی بالف رطل من خمر ففعل فانه یصح ویعتق عنه وان لم یوجد القبض والبیع الفاسد کالهبة فی اشتراط القبض قلنا قد ذکر الکرخی ان العتق یقع عن المامور هنا علی قولهما والمذکور قول ابی یوسف ولئن سلم فالبیع الفاسد ملحق بالصحیح ویاخذ الحکم منه فاحتمل سقوط القبض کالصحیح لان حکمه یعرف فی الصحیح وفی تلک المسألة ش ای مسألة الکفارة م الفقیر ینوب عن الامر فی القبض فاما العبد فلا یقع فی یده شیء ش بالاعتاق لان الاعتاق ازالة الملک واتلاف للمالیة فلا یقع فی یده شیء م لینوب عنه ش ای لینوب العبد عن الامر

باب نکاح اهل الشرک

ای هذا باب فی بیان نکاح اهل الشرک وهم الذین لا کتاب لهم م واذا تزوج الکافر بغیر شهود او فی عدة کافر وذلک ش ای التزوج بغیر شهود او فی عدة الکافر م فی دینهم جائز ثم اسلما اقرا ش علی صیغة المجهول م علیه ش ای علی نکاحهما المذکور قید بعدة کافر لانه لو کان فی عدة مسلم کان التزوج فاسدا بالاجماع کذا قالوا وفیه نظر لان کلامنا فی اهل الشرک ولا یجوز للمسلم نکاح المشرکة حتی یکون فی عدة کذا قاله الاکمل ثم قال ویجوز ان تصور بان اشرکت بعد الطلاق والعیاذ بالله تعالی فی عدة المسلم م وهذا عند ابی حنیفة

والولاء للمعتق وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو یوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانه یقدم التملیک بغیر عوض تصحیحا لتصرفه ویسقط اعتبار القبض کما اذا کان علیه کفارة ظهار فامر غیره ان یطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا یمکن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسی بخلاف البیع لانه تصرف شرعی وفی تلک المسألة الفقیر ینوب عن الامر فی القبض اما العبد فلا یقع فی یده شیء لینوب عنه

باب نکاح اهل الشرک

واذا تزوج الکافر بغیر شهود او فی عدة کافر وذلک فی دینهم جائز ثم اسلما اقرا علیه وهذا عند ابی حنیفة

ش قال الاترازي انما قال وهذا عند ابي حنيفة ولم يقل ابتداء عند ابي حنيفة بدون ذكر هذا لان مسئلة القدوري
وليس فيها ذكر الخلاف فقال صاحب الهداية وهذا عند ابي حنيفة كشفا لموضع الخلاف ولكن من حق المسئلة ان
يصفها في الفصل المتقدم على باب الرقيق لان ذلك الفصل هو المشتمل على نكاح الذمي وقد اراد بالكافر ههنا الذمي
بدليل ما ذكره في بيان الدليل وانما لا نتعرض لهم لذمتهم والمشرك لا ذمة له ولانه قال ان حرمة نكاح المعتدة
مجمع عليه فكانوا ملتزمين لها والمشرك لا يلتزم احكامنا اصلا فعلم ان المراد من الكافر المذكور في المسئلة المذكورة
هو الذمي وكان ينبغي ان يذكر في بابه لا في باب المشرك الذي لا كتاب له انتهى قلت فعلى هذا لا مطابقة بين ترجمة
هذا الباب باب نكاح اهل الشرك وبين المسئلة التي صدر بها الكتاب م وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين
ش اي في النكاح بغير شهود وفي النكاح في عدة الكافر م الا انهم لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة ش
اي وقبل المرافعة م الى الحكام ش انما يتعرض لهم اعراضا عنهم لا تقريرا على ما هم عليه من القبيح وترك التعرض
لا يدل على الحرمة كما في عبادة الاوثان والنيران فاذا اسلموا او ترافعوا الينا وجب التفريق دفعا للحرمة القائمة
م وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول ش اي في النكاح بغير شهود م كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني
ش اي في النكاح في عدة الكافر م كما قال زفر ش وبه قال الشافعي واحمد م له ش اي لزفر م ان الخطابات
عامة ش مثل قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله ولا تتبع اهواءهم وقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود م على ما مر من قبل ش اشارة الى ما قال في اول الفصل
الذي فيه تزوج النصراني بقوله وهذا الشرع وقع عاما فثبت الحكم على العموم م فيلزمهم ش اي الخطابات اي
مقتضاها يلزمهم م وانما لا نتعرض لهم لذمتهم ش اي لاجل كونهم التزموا عقد الذمة م اعراضا ش عنهم
م لا تقريرا ش على فعلهم الباطل م فاذا ترافعوا ش الى الحكام م او اسلموا والحرمة ش اي ثابتة والجملة
حالية م وجب التفريق ش بين من كان منهم من الازواج والزوجات م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد
م ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها ش اي معتدة الغير اجمعوا على حرمتها سواء كان الغير مسلما او كافرا
م فكانوا ملتزمين لها ش اي خلافا باطلا في حقهم ايضا لانهم اتباع لنا ولكنا لا نتعرض بعقد الذمة فلما ترافعا
او اسلما وجب الحكم بما هو حكم الاسلام م وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ش بين العلماء فان مالكا وابن
ابي ليلى وعثمان البتي يجوزونه م ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات م ولكن عدم تعرضنا لاجل عقد الذمة
م ولابي حنيفة رحمه الله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ش اي بحقوق الشرع ولهذا

وقال زفر النكاح فاسد
في الوجهين الا انه لا يتعرض
لهم قبل الاسلام و
المرافعة الى الحكام وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
في الوجه الاول كما قال
ابو حنيفة رح وفي الوجه الثاني
كما قال زفر رحمه الله
له ان الخطابات عامة
على ما مر من قبل فيلزمهم
وانما لا نتعرض لهم لذمتهم
اعراضا لا تقريرا واذا ترافعوا
او اسلموا والحرمة قائمة
وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح
المعتدة مجمع عليها فكانوا
ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود
مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا
بجميع الاختلافات ولابي
حنيفة رح ان الحرمة لا
يمكن اثباتها حقا للشرع
لانهم لا يخاطبون بحقوقه

لا یتعرض لهم فی الخمر والخنزیر بخلاف الربا لانه مستثنى بقوله علیه السلام الا من اربى فلیس بیننا وبینه عهد م ولا
وجه لایجاب العدة حقا للزوج لانه ش ای لان الزوج م لایعتقده ش ای لایعتقد وجوب العدة م بخلاف
ما اذا کانت ش ای الذمیة تحت مسلم م لانه ش ای لان المسلم م یعتقده ش ای یعتقد وجوب العدة
م واذا صح النکاح بینهما م فحالة المرافعة ش الى الحاکم م والاسلام ش وقوله فحالة المرافعة مرفوع بالابتدا
وقوله م حالة البقاء ش خبره م والشهادة لیست شرطا فیها ش ای فی حالة البقاء ولهذا لو مات
الشهود لم یبطل النکاح م وکذا العدة لاتنافیها ش ای لاتنافی حالة البقاء م کالمنکوحة اذا وطیت بشبهة
ش یجب علیها العدة صیانة لحق الوطی ولایبطل النکاح القائم م فان تزوج المجوسی امه او بنته ثم اسلما
فرق بینهما ش باجماع الائمة الاربعة م لان نکاح المحارم له حکم البطلان فیما بینهم عندهما ش ای عند
ابی یوسف ومحمد لان الخطاب بحرمة هذه الانکحة شائع فی دارنا وهم من اهل دارنا فثبت الخطاب فی حقهم اذ لیس
فی وسع المبلغ التبلیغ الى الکل بنفسه وفی وسعه جعل الخطاب شائعا فیجعل شیوع الخطاب کالوصول الیهم الا یرى انهم لایتوارثون
بهذه الانکحة فلو کان صحیحا فی حقهم لتوارثوا م کما ذکرنا فی المعتدة ش اشارة الى ما ذکر فی المسئلة المتقدمة
بقوله ولهذا ان حرمة نکاح المعتدة مجمع علیها فکانوا ملتزمین م ووجب التعرض بالاسلام فیفرق ش
لان الاسلام ینافیه ولما دخلا فی حکم الاسلام فیفرق بینهما وفی العنایة اذا اسلم احدهما فرق بینهما القاضی
سواء وجد الترافع او لم یوجد وقال محمد اذا وجد الرفع من احدهما یفرق والا فلا على ما یجیء الآن وفی المبسوط لو تزوج
الذمی محرمة لایتعرض له وان علم القاضی ما لم یترافعا الیه الا فی قول ابی یوسف الاخر انه یفرق بینهما اذا علم ذلک
لما روی ان عمر رضی الله تعالى عنه کتب الى عماله ان فرقوا بین المجوس ومحارمهم قلنا هذا غیر مشهور وانما المشهور
ما کتب عمر بن عبد العزیز رضی الله تعالى عنه الى الحسن البصری ما بال الخلفاء الراشدین ترکوا اهل الذمة
وما هم علیه من نکاح المحارم وافتناء الخمور والخنازیر فکتب الیه انما بذلوا الجزیة لیترکوا وما یعتقدون وانما انت
متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من ذلک الوقت الى یومنا هذا لم یشتغل احد منهم بذلک
مع علمهم بمباشرتهم ذلک فحل محل الاجماع م وعنده ش ای عند ابی حنیفة رحمه الله تعالى م له حکم الصحة ش
ای لنکاح المحارم حکم الصحة م فی الصحیح ش احترز به عن قول مشائخ العراق ان حکم البطلان فی حقهم کقول ابی یوسف
ومحمد فلا یتعرض لهم لعقد الذمة وفی الصحیح ان الخطاب فی حقهم کانه غیر نازل لانهم یکذبون المبلغ ویزعمون عدم رسالته
وولایة الالزام بالسیف والمحاجة وقد انقطعت بعقد الذمة وقصر حکم الخطاب عنهم وشیوع الخطاب الیهم انما یعتبر فی حق

قوله ولا وجه الى ایجاب
العدة حقا للزوج
لانه لایعتقده بخلاف
ما اذا کانت تحت
مسلم لانه لایعتقده
اذا صح النکاح فحالة
المرافعة والاسلام
حالة البقاء والشهادة
لیست شرطا فیها
وکذا العدة لاتنافیها
کالمنکوحة اذا وطئت
بشبهة فاذا تزوج المجوسی
امه او بنته ثم اسلما
فرق بینهما لان نکاح المحارم
حکم البطلان فیما بینهم
عندهما کما ذکرنا فی المعتدة
ووجب التعرض بالاسلام
فیفرق وعنده له حکم
الصحة فی الصحیح

من يعتقد رسالة المبلغ فاذا اعتقدنا بالاسلام ظهر حكم الخطاب م الا ان المحرمية ش جواب عن هذا التشكيك
ووجهه ان المحرمية م تنافي بقاء النكاح فيفرق ش بينهما كما لو اعترضت المحرمية على نكاح المسلمين برضاع او
مصاهرة م بخلاف العدة لانها لا تنافيه ش اي لان العدة م لا تنافي بقاء النكاح
م ثم باسلام احدهما يفرق بينهما ش بالاتفاق م وبمرافعة احدهما عنده لا ش اي لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة
م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد وقد مر الكلام فيه عن قريب م والفرق ش يعني بين التفريق باسلام
احدهما وعدم التفريق بمرافعة احدهما م ان استحقاق احدهما ش يوجب النكاح وحقوقه م لا يبطل بمرافعة
صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده ش يعني اعتقاده بمرافعة صاحبه وهذا المعنى موجود فيما اذا اسلم احدهما ايضا لكن
ترجح الاسلام فيفرق بينهما باسلام احدهما وهو معنى قوله م اما اعتقاد المصر ش على دينه الباطل لا يعارض
اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ش على كل شيء م ولا يعلى ش اي لا يعلى عليه شيء فلا يعارضه اصرار الآخر
على دينه م ولو ترافعا ش يعني ترافع كلاهما الى الحاكم م يفرق بينهما بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ش يعني
اذا حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام له ان يفرق بينهما فالقاضي اولى بذلك لعموم ولايته م ولا يجوز ان يتزوج
المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل ش اي لان المرتد مستحق للقتل بنفس الردة لقوله عليه السلام
من غير دينه فاقتلوه فلا ينتظم نكاحه مصالحه من السكن والازدواج والتناسل لان ذلك للبقاء وهو مستحق
للقتل فصار كالميت فان قيل يرد عليه مستحق القتل قصاصا فانه يجوز له التزوج قلت العفو مندوب اليه فيه بخلاف
المرتد لانه لا يرجع غالبا اذ قد نزل بعد اطلاعه على محاسن الاسلام فيكون ارتداده عن شبهة قوية عنده وقال الاترازي
يرد عليه ما لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فان هذا النكاح غير مستقر ولا ينتظم به المصالح لانه يقع
به الطلاق الثلاث عقيب النكاح وثبوت النسب مشترك وقال الكاكي ولا يقال مشركو العرب لا ملة لهم فانه
لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وقد صحت المناكحة فيما بينهم لانا نقول لهم ملة لانا نعني بالملة دينا يعتقده الكافر
صحة ولم يكن اتى ببطلانه وقد وجب الحد فيهم م والامهال لضرورة التأمل ش هذا جواب سؤال وهو ان يقال
ينبغي ان لا يمهل المرتد لانه مستحق للقتل فاجاب بقوله والامهال اي امهال المرتد ثلاثة ايام لضرورة التأمل ليتأمل
فيما عرض له من الشبهة فيما وراء ذلك جعل كانه لا حياة له حكما م والنكاح يشغله عنه ش اي عن التأمل م
فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم
بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه ش اي لمصالح النكاح من السكن والازدواج والتناسل والتوالد

الا ان المحرمية تنافي بقاء
النكاح فيفرق بخلاف
العدة لانها لا تنافيه ثم
باسلام احدهما يفرق بينهما
وبمرافعة احدهما لا يفرق عند
ابي حنيفة خلافا لهما والفرق ان
استحقاق احدهما لا يبطل
بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير
اعتقاده اما اعتقاد المصر
بالكفر لا يعارض اسلام المسلم
لان الاسلام يعلو ولا يعلى
ولو ترافعا يفرق بالاجماع
لان مرافعتهما كتحكيمهما و
لا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة
ولا كافرة مرتدة لانه مستحق
للقتل والامهال ضرورة التأمل
والنكاح يشغله عنه فلا يشرع
في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها
مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتأمل
وخدمة الزوج تشغلها ولانه
لا ينتظم بينهما المصالح
ما شرع لعينه بل لمصالحه

فاذا فاتت المصالح بالردة لم يشرع اصلا م وان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه ش اى على
دين الاسلام باجماع الائمة الاربعة ولا يتصور فيما اذا كان الزوج كافرا والمراة مسلمة بل هذا في حالة البقاء
وان اسلمت المراة ولم يعرض الاسلام على زوجها فولدت قبل العرض م وكذلك اذا اسلم احدهما ش اى
احد الزوجين م وله ولد صغير ش الواو فيه للحال م صار ولده مسلما باسلامه ش اى باسلام احد الزوجين
م لان في جعله تبعا له ش اى لان جعل الصغير تبعا للذى اسلم منهما م نظرا اليه ش اى للصغير اى نظرا لكون
الاسلام اعلى من الاسلام وفي الينابيع يريد به اذا كان الصغير مع من اسلم في دار واحدة وان كان الصغير في دار الاسلام
ومن اسلم منهما في دار الحرب وان كان في دار الاسلام والصغير في دار الحرب لا يصير مسلما م ولو كان احدهما
كتابيا ش اى ولو كان احد الزوجين من اهل الكتاب م والاخر مجوسيا ش او وثنيا والحاصل ان الاخر ليس
من اهل الكتاب م فالولد كتابى حتى يجوز للمسلم مناكحته وتحل ذبيحته لان فيه نوع نظر له ش لان في جعل الصغير كتابيا
نوع نظر له م اذ المجوسية شر ش من الكتابية م والشافعي يخالفنا فيه ش اى في جعل الولد تبعا للكتابي م
للتعارض ش لان جعله تبعا للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسي لا يوجب ذلك فوقع التعارض
اذ الكفر كله ملة واحدة والترجيح للمحرم م ونحن بينا الترجيح ش وهو قوله لان فيه نظرا له من حيث حل الذبيحة
وجواز النكاح فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن اين تقوم الحجة قلت
ترجيحنا بدفع التعارض وترجيحه بدفعه بعد وقوعه والدفع اولى من الرفع لان حكمه من دافع لا يرتفع ثم اعلم ان
للشافعي فيما اذا كان الاب كتابيا قولان احدهما ان تبع له حتى يحل ذبيحته ومناكحته وبه قال احمد تغليبا للتحريم
ولو كانت الام كتابية والاب مجوسيا يجعل تبعا له قولا واحدا حتى لا تحل مناكحته وذبيحته وبه قال وفي الرافعي تبع الاب
اذا كان مجوسيا وان كانت الام مجوسية قولان وفي البسيط في المتولد بين اليهودي والمجوسي قولان احدهما
التحريم والثاني هو الاصح النظر الى الاب وتغليب جانب النسب وفي الجواهر ان اسلم الزوج تقر الكتابية على نكاحها
ويعرض اليها الاسلام فاذا ابت وقعت الفرقة قبل الدخول وبعده وقال اشهب تعجل الفرقة قبل الدخول كقول
الشافعي واحمد وتنتظر فراغ العدة بعده كقولهما وان اسلمت المراة قبل الزوج وقعت الفرقة قبل الدخول و
بعده تقف على انقضاء العدة وفي التمهيد قال مالك اذا اسلم بعد انقضائها في غيبته فان نكحت قبل ان تقدم
او سمعا اسلامه فلا سبيل له عليها وان ادركها قبل ان تنكح فهو احق بها وقال ابن قدامه يعرض عليها الاسلام
ان كانت حاضرة وان كانت غائبة تعجلت الفرقة وعن احمد روايتان في اعتبار العدة احدهما هو احق قبل انقضا

فان كان احد
الزوجين
مسلما
فالولد على
دينه وكذلك
ان اسلم
احدهما وله
ولد صغير صار ولده مسلما
باسلامه لان
في جعله تبعا له
نظرا له ولو كان
احدهما كتابيا
والاخر مجوسيا
فالولد كتابي
لان فيه نوع
نظر له اذ المجوسية
شر منه والشافعي
يخالفنا فيه للتعارض
ونحن بينا
الترجيح

عدتها وفي الأخرى تعجل الفرقة واختارها الخلال وصاحبه أبو بكر وهو قول طاوس وعكرمة وقتادة والحكم وعمر بن
عبد العزيز ويروى عن ابن عباس وعن علي رضي الله تعالى عنه هو أحق إذا أسلم ما دامت في دار هجرتها وعن الشعبي
هو أحق بها ما دامت في المصر وعن إبراهيم يقران على نكاحهما م وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر ش الواو فيه للحال و
أطلق الكفر في قوله كافر لعدم اعتبار المسألة مع الكافر أي كافر كان م عرض القاضي عليه الإسلام فإن أسلم فهي امرأته
وإن أبى ش أي الزوج عن الإسلام م فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد ش لا فسخا لأنه فات
الإمساك بالمعروف من جانبه فيتعين التسريح بالإحسان فإن طلق وإلا فالقاضي نائب منابه م وإن أسلم الزوج وتحته
مجوسية عرض عليها الإسلام ش وقيد بالمجوسية لأنها إن كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق م فإن أسلمت فهي امرأته
وإن أبت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال أبو يوسف لا تكون طلاقا في الوجهين ش أي لا يكون
التفريق طلاقا عنده سواء كان بإباء الزوج أو بإباء المرأة بل يكون فسخا وفائدته أنه لا ينقص من عدد الطلاق شيء
م أما العرض ش أي عرض الإسلام م فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الإسلام لأن فيه ش أي لأن في العرض
م تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة أن لا نتعرض لهم إلا أن ملك النكاح ش أي غير أن ملك النكاح م قبل الدخول
غير متأكد ش فينقطع م بنفس الإسلام وبعده ش أي بعد الدخول م متأكد ش فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين م
فيتأجل ش أي التفريق م إلى انقضاء ثلاث حيض ش قال الشراح قوله ثلاث حيض ليس بصواب بل الصواب
ثلاثة أطهار لأن العدة عنده بالأطهار وقيل معناه كان الشافعي يقول ينبغي أن يتأجل عندكم إلى انقضاء ثلاث
حيض م كما في الطلاق ش يريد أن نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع إلا بعد انقضاء العدة
وبقول الشافعي قال أحمد وقال أحمد في رواية ينفسخ النكاح في الحال وقال مالك إن أسلمت الزوجة أولا فالحكم
على ما ذكره الشافعي وإن أسلم الزوج أولا فإن أسلمت في الحال بقيا على نكاحهما وإلا انفسخ نكاحهما م ولنا أن المقاصد
ش بالنكاح من السكن والازدواج م قد فاتت فلا بد من سبب تبتنى عليه الفرقة والإسلام طاعة لا يصلح سببا
ش للفرقة م فيعرض الإسلام على الزوج ليحصل المقاصد بالإسلام ش إن أسلم م أو تثبت الفرقة بالإباء
ش أي بإباء الزوج عن الإسلام أي بامتناعه عنه ومذهبنا مروي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما فإن نصرانية
في نهر الملك أسلمت فأمر عمر رضي الله تعالى عنه بعرض الإسلام على زوجها فقال إن أسلم وإلا فرق بينهما ويروى
أن دهقانا أسلم في عهد علي رضي الله تعالى عنه فعرض الإسلام على امرأته فأبت ففرق بينهما كذا في المبسوط والدهقان
كل سيد من العجم والدال لغة فيه ونهر الملك على طريق الكوفة إلى بغداد وقد طول الأكمل هنا حاصله أن سبب الفرقة الإ

وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الإسلام فإن أسلم فهي امرأته وإن أبى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد وإن أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهي امرأته وإن أبت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال أبو يوسف لا تكون الفرقة طلاقا في الوجهين أما العرض فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الإسلام لأن فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة أن لا نتعرض لهم إلا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الإسلام وبعده متأكد فيتأجل إلى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا أن المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبتنى عليه الفرقة والإسلام طاعة لا يصلح سببا لها فيعرض الإسلام لتحصل المقاصد بالإسلام أو تثبت الفرقة بالإباء

من الاسلام لان الاسلام لا يصلح سببا لما ذكرنا ولا كفر من بقي عليه لانه موجود قبل هذا فلم يصلح سببا الا الاباء لانه صالح
بسبب النعم واذا اضيف القول اليه اضيف ما يستلزمه الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الاباء ولما فرغ المصنف
عن البحث مع الشافعي شرع في البحث مع ابي يوسف وهو قوله م وجه قول ابي يوسف ش ان الفرقة بسبب م
وهو الاباء ش يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق من كل منهما م فلا تكون ش اي الفرقة م طلاقا ش بل
تكون فسخا عند الشافعي بسبب اختلاف الدين وذلك يتحقق في كل منهما م كالفرقة بسبب الملك ش بان ملك احد الزوجين
الآخر اذ الطلاق لا يتصور منهما فكل سبب يتصور منهما لا يكون طلاقا م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان بالاباء م
اي اباء الزوج عن الاسلام م امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه ش اي على الامساك م فينوب القاضي منابه
في التسريح ش بالاحسان م كما في الجب والعنة ش اي كما اذا وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين
او وجدته عنينا فان القاضي يفرق بينهما عند طلب المرأة م اما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينوب ش القاضي
م منابها عند ابائها ش لعدم تصور التسريح منها م ثم اذا فرق بينهما بابائها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده ش
اي لتاكد المهر م بالدخول ش فيكون لها كمال المهر م وان لم يدخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد ش
لعدم الدخول م فاشبه الردة ش يعني كما اذا ارتدت قبل الدخول والعياذ بالله م والمطاوعة ش واشبه المطاوعة
ايضا بان مكنت نفسها من ابن زوجها قبل الدخول فلا يجب عليه لها المهر قبل الدخول ولا نفقة العدة بعد الدخول و
قال الاترازي المطاوعة بفتح الواو لا الكسر لانها مصدر اي مطاوعة المرأة ابن زوجها قلت يجوز كسر الواو ايضا ويكون اسم
الفاعل من طاوع ويكون المعنى ما يشبه المرأة المطاوعة لابن زوجها في تمكين نفسها منه بل هذا الوجه من الفتح لا يخفى هذا على
المذاق واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة ش بينهما في الصورتين
م حتى تحيض ثلاث حيض ش وان لم تكن ممن تحيض فثلاثة اشهر ثم بعد ثلاث حيض او شهور وقع الفرقة ثم لا بد من ثلاث
حيض او شهور اخرى للعدة م ثم تبين من زوجها ش اي بعد ثلاث حيض كما ذكرنا م وهذا ش اشارة الى ان لا بد
للفرقة من سبب لان الاسلام او كفر المصر واختلاف الدين لا يصلح ان يكون موجبا للفرقة كما مر في المسئلة المتقدمة
وبين ذلك بقوله م لان الاسلام عاصم ش والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية م لانعدام يد اهل الاسلام
عن دار الحرب ش ولا بد من الفرقة دفعا للفساد م وهو كون المسلم تحت الكافر قوله والعرض على الاسلام متعذر
من باب نحو عرضت الناقة على الحوض والاصل ان يقال وعرضت الاسلام على الكافر متعذر الا انه قلب الكلام لعدم الالتباس
كما في قولك ادخلت الخاتم في الاصبع والاصل ادخلت الاصبع في الخاتم ولما تعذر تقدير السبب اضيف الحكم الى الشرط و

... بعث على ان الفرقة
بسبب يشترك فيه الزوجان
فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب
الملك ولهما ان بالاباء امتنع
عن الامساك بالمعروف مع قدرته
عليه بالاسلام فينوب
القاضي منابه في التسريح كما في الجب
والعنة اما المرأة فليست باهل
للطلاق فلا ينوب منابها
عند ابائها ثم اذا فرق القاضي
بينهما بابائها فلها
المهر ان كان دخل بها لتاكده
بالدخول وان لم يكن دخل بها
فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها
والمهر لم يتاكد فاشبه الردة والمطاوعة
واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها
كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع
الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض
ثم تبين من زوجها وهذا لان
الاسلام ليس سببا للفرقة
والعرض على الاسلام متعذر
لقصور الولاية ولا بد
من الفرقة دفعا للفساد

وهو معنى قوله م فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب ش لان الشرط يضاف اليه الحكم عند تعذر الاضافة
الى العلة والسبب م كما في حفر البير ش على قارعة الطريق فان وقع فيها انسان فان الضمان على الحافر فلا يمكن اضافته
الى العلة لما عرف فاضيف الى الشرط وهو الحفر وتحقيق هذا ان علة الوقوع ثقل الواقع فلا يصلح سببا لعدم
التعدي لانه امر طبعي لا صنع للواقع فيه وسبب الوقوع مشيه فلا يصلح سببا لاضافة الحكم اليه لانه مباح فاضيف الى صاحب
الشرط وهو الحافر لان ازالة مسكة الارض بالحفر فاذا كان كذلك فوقعت الفرقة لانقضاء مدة العدة اعني ثلاث حيض
ان كان ممن تحيض او مضي ثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لان الطلاق سبب البينونة
وانقضاء العدة شرطها م ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل بينهما ش حيث يقول ان كان
قبل الدخول تقع الفرقة في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء ثلاث حيض م كما مر ش اي للشافعي
م في دار الاسلام ش من قوله فان كان قبل الدخول بالتفصيل المذكور الان وبقوله قال مالك واحمد م واذا وقعت
الفرقة والمراة حربية ش اي والحال ان المراة حربية م فلا عدة عليها ش اي على الحربية بالاجماع لان حكم الشرع
لا يثبت في حقها ذكره في شرح الطحاوي سواء كان قبل الدخول او بعده م وان كانت هي ش اي الحربية م المسلمة
فكذلك ش لا عدة عليها بعد الدخول م عند ابي حنيفة خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد وهذه متعلقة بما قبلها
بيانه ان احد الزوجين اذا اسلم في دار الحرب تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض وبعد ذلك لا تلزم العدة على المراة سواء
كانت مدخولا بها او لا وان كانت غير حربية اعني مجوسية او وثنية فلا عدة عليها ايضا كما ذكرنا وان كانت مسلمة فلا عدة عليها
عند ابي حنيفة لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي واصل المسئلة في المهاجرة الى دار الاسلام فانها اذا هاجرت الينا
مسلمة او ذمية لم يلزمها العدة في قول ابي حنيفة الا ان تكون حاملا فح لا تتزوج حتى تضع حملها م وسياتيك بيانه ان شاء
الله تعالى ش اي في مسئلة المهاجرة قال الاترازي بعد ثلاثة عشر خطا او قال الكاكي في باب العدة والاول هو الاصح
م واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح بينهما النكاح ابتداء فلان يبقى اولى ش لان البقاء اسهل من الابتداء
فكم من شيء تحيل من النكاح حالة البقاء وان لم تحيل في الابتداء الا ترى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة يعتد له وتبقى منكوحة
ولا يجوز نكاح المعتدة من وطي بشبهة ابتداء م واذا خرج احد الزوجين الينا ش وفي بعض النسخ م قال واذا خرج ش
اي قال القدوري واذا خرج احد الزوجين م الينا ش اي الى دار الاسلام م من دار الحرب ش حال كونه مسلما
غير مراغم حتى اذا خرج مراغما تقع الفرقة بالاجماع اما عندنا فلتباين الدارين واما عنده فلالرغم والقهر كزوجته كذا في المبسوط
البزدوي م وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع ش وقال شمس الائمة السرخسي يستوي في وقوع الفرقة

فاقمنا شرطها
وهو مضي الحيض
مقام السبب كما في
حفر البير ولا فرق بين
المدخول بها وغير
المدخول بها والشافعي
يفصل كما مر له في دار
الاسلام واذا وقعت
الفرقة والمراة حربية
فلا عدة عليها وان
كانت هي المسلمة
فكذلك عند ابي
حنيفة خلافا لهما
وسياتيك ان شاء
الله تعالى واذا اسلم
زوج الكتابية فهما
على نكاحهما لانه يصح
النكاح بينهما ابتداء فلان
يبقى اولى قال واذا
خرج احد الزوجين الينا
من دار الحرب مسلما
وقعت البينونة
بينهما وقال الشافعي
لا تقع

تباين الدارين ان تخرج احدهما مسلما او ذميا او خرج مستامنا ثم اسلم او صار ذميا لانه صار من اهل دارنا وفائدة وقوع
البينونة حل وطي تلك الامة لمن وقعت في سهمه بعد الاستبراء وان كان الخارج الرجل يجوز له ان يتزوج اربعا سواها
او اختها التي كانت في دار الاسلام م ولو سبي احد الزوجين وقعت الفرقة بينهما ش اتفاقا م وان سبيا معا ش اي
الزوجان م لم تقع وقال الشافعي وقعت فالحاصل ان السبب ش اي سبب وقوع البينونة م عندنا هو التباين ش
اي تباين الدارين م دون السبي ش وجدا ولم يوجد م وهو يعكسه ش اي الشافعي يعكس ما قلنا حيث يقول ان السبي
هو سبب البينونة لا التباين وبه قال مالك واحمد حتى لو خرج احد الزوجين الينا مسلما لا تقع الفرقة عندهم على اصلهم
م له ش اي للشافعي م ان التباين اثره في انقطاع الولاية ش وهو سقوط مالكيته عن نفسه وماله م
وذلك ش اشار الى انقطاع النكاح كالحربي المستامن يعني اذا دخل دارنا بامان انقطعت
ولاية ولا تقع الفرقة بينه وبين امراته م اما السبي فيقتضي الصفاء بالمد ش اي الخلوص اي يقتضي صفاء السبي م للسابي
ش ولا يصفى الملك في المسبي للسابي م ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ش الزوج عن المسبية م وهذا ش ايضاح
لقوله يقتضي الصفاء م يسقط الدين ش الذي للكفار م وعن ذمة المسبي ش يصف المسبي للسابي م ولنا ان مع
التباين حقيقة وحكما ش اي من حيث الحقيقة ومن حيث الحكم اما حقيقة فبان يكون احدهما في دار الحرب حكما لانه فيه
الرجوع واما حكما فبان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وفي النهاية وفي قوله
حكما جواب عن قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن لان الحربي المستامن وان كان في دار الاسلام حقيقة ولكن هو
في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع فلذلك لم يترتب عليه حكم التباين وكذلك المسلم المستامن حتى لو انقطعت نيته
الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حقه م لا ينتظم المصالح ش والنكاح شرط للمصالح لا بعينه م فشابه المحرمية ش
اي فشابه التباين المحرمية يعني اذا اعترضت المحرمية على النكاح فانه لا يبقى معها لفوات انتظام المصالح كذا هنا التباين
م والسبي يوجب ملك الرقبة ش هذا دليل الخصم تقديره ان السبي يوجب ملك الرقبة م وهو ش اي ملك الرقبة
م لا ينافي النكاح ابتداء ش بان زوج امته لغيره م فكذلك ش لا ينافيه م بقاء ش بان اشترى منكوحة الغير م
وصار ش اي السبي م كالشراء ش اي كالشراء من غيره من حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم
المنافاة وكذلك الصدقة والهبة م ثم هو ش اي السبي م يقتضي الصفاء ش يعني مسلما ان السبي يقتضي الصفاء لكن
م في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح ش وهو منافع البضع باعتبار كونها اوصية م وذلك ليس محل عمله لان ذلك
من الخصائص الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله وهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة

ولو سبي احد الزوجين
وقعت البينونة بينهما
بغير طلاق وان سبيا معا
لم تقع البينونة وقال الشافعي
وقعت فالحاصل ان السبب
هو التباين دون السبي عندنا
وهو يقول بعكسه له ان
التباين اثره في انقطاع الو
لاية وذلك لا يؤثر في الفرقة
كالحربي المستامن والمسلم
المستامن اما السبي فيقتضي
الصفاء للسابي ولا يتحقق
الا بانقطاع النكاح ولهذا
يسقط الدين عن ذمة
المسبي ولنا ان مع التباين
حقيقة وحكما لا ينتظم
المصالح فشابه المحرمية
والسبي يوجب ملك
الرقبة وهو لا ينافي
النكاح ابتداء فكذلك
بقاء فصار كالشراء ثم
هو يقتضي الصفاء في
محل عمله وهو المال
لا في محل النكاح

وهو محل عمله لانها في الرقبة وقوله وفي المستامن جواب عن قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن وكان قد احترز
بقوله حكما عن ذلك فان التباين وان وجد في المستامن حقيقة لكنه لم يوجد حكما لانه متوقع عوده م وفي المستامن لم تتباين
الدارين حكما لقصده الرجوع ش الى دار الحرب والرجوع منصوب على انه مفعول المصدر والمصدر يعمل عمل فعله فان
قلت استدل الشافعي رحمه الله تعالى بقضية زينب رضي الله تعالى عنها ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم انها هاجرت
من مكة الى المدينة وخلفت زوجها ابا العاص بمكة فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول فعلم ان التباين
لا يوجب الفرقة قلت ردها عليه السلام بالنكاح الجديد يعني قوله بالنكاح الاول اي بحرمة النكاح الاول وقد صح في السنن
عند الترمذي وابن ماجة واحمد انها ردت بعد ست سنين في رواية وفي اخرى بعد سنتين وعندهم تثبت الفرقة بانقضاء
العدة وان لم يثبت التباين فكيف يحتج به علينا فان قلت استدل ايضا بحديث ابي سفيان فانه اسلم بمر الظهران في عسكر
رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح بينه وبين امراته هند ولما فتح عليه السلام مكة هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام
حتى اسلمت امراة كل منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت فجاءت به ولم يجدد عليه السلام النكاح بينهما قلت الصحيح
ان ابا سفيان لم يحسن اسلامه يومئذ وانما اجاره رسول الله صلى الله عليه وسلم لشفاعة عمه العباس رضي الله تعالى عنهما
وعكرمة وحكيم بن حزام انما هربا الى الساحل وكانت من حدود مكة فلم يوجد تباين الدارين وقد قال الزهري ان الاسلام
تميز من دار الحرب بعد فتح مكة ولم يوجد تباين الدارين يومئذ فان قلت قال الله تعالى والمحصنات من النساء الا
ما ملكت ايمانكم عد المنكوحات من المحرمات ثم استثنى المملوكات بملك اليمين مطلقا ولم يفصل فيما اذا كان تزوج المسبية
معها او لم يكن والمطلق يجري على اطلاقه عندكم فكيف لا تجوزون وطي المسبية ان سبي معها زوجها روي في السنن مسندا
الى ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس الا لا توطا حامل حتى تضع
ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ولا فصل فيه ايضا قلت اما الاية فان قوله تعالى ما ملكت ايمانكم عام خص منه البعض فخص
التنازع بها فاذا اشترى الامة مع زوجها لا يجوز للمشتري ان يطاها بالاجماع مع وجوب ملك اليمين فكذا اذا سبي الامة
وزوجها كان مسلما او ذميا لا يجوز للسابي وطيها مع وجود ملك اليمين فلما كان البعض مخصوصا حملنا الاية على ما اذا سبيت
المراة وحدها وحصل بين الزوجين تباين حكما والجواب عن سبايا اوطاس فانهن كن سبين وحدهن دون ازواجهن
فان الرجال كانوا قد خرجوا للقتال وخلفوا النساء والذراري في الحصن فلما انهزموا استولى رسول الله صلى الله
عليه وسلم على الحصن وسبوا النساء دون الازواج واوطاس اسم موضع بقرب مكة على ثلاث مراحل من مكة والله اعلم
واذا خرجت المراة الينا مهاجرة ش اي حال كونها مهاجرة من دار الحرب الى دار الاسلام سواء كانت مسلمة او ذمية

وفي المستامن
لم
يتباين
الدار
حكما
لقصده
الرجوع
واذا خرجت
المراة
الينا
مهاجرة

ص جاز ان تتزوج لاعدة عليها عند ابي حنيفة ش الا ان تكون حاملا ص وقالا عليها العدة ش اي قال ابو يوسف
ومحمد عليها ان تعتد ولا يجوز لها التزوج الا بعد العدة ص لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها احكام
الاسلام ش لانها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وبه قال جمهور العلماء ص ولابي
حنيفة انها ش اي ان العدة ص اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا ش اي ولاجل ان
ليس لملك الحربي خطر ص لا تجب ش اي العدة ص على المسبية بالاتفاق ص وان كانت ش اي المرأة المهاجرة
المذكورة ص حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها ش للنص ص وعن ابي حنيفة ش رواه عنه الحسن ص انه يصح النكاح ولا يقربها
الزوج حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا ش لانه لا يمنع الوطي حتى تضع حملها ص ووجه الاول ش وهو انه لا تتزوج حتى تضع
حملها ص انه ثابت النسب ش من الغير ص فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع عن النكاح احتياطا ش
في باب الحرمة كما مر الواجبات ... حتى تضع هـ واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ بالله تعالى وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق ش سواء دخل بها او لم يدخل بها ص وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج
فهي فرقة بطلاق ش والكلام فيه من وجهين ... وفي الغاية اذا ارتد احد الزوجين قبل الدخول فسخ النكاح في قول
عامة اهل العلم وحكي عن داود والاصفهاني انه لا ينفسخ بالردة وان كانت الردة بعد الدخول فكذلك في احد الروايتين عن احمد
بن حنبل وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وابي حنيفة ومالك والثوري وزفر وابي ثور وابن المنذر وفي الرواية الثانية يتوقف على
انقضاء العدة وهو قول الشافعي وبه قال جماعة من المالكية من جعل الردة فسخا ومنهم من جعلها طلقة بائنة ومنهم من جعلها طلقة رجعية
ومنهم من قال لو ارتد وفي زوجته كانت تطليقة ... ولا فسخ كما يعود المرتد الى ماله على المعروف من كل مذهب وعند ابن ابي ليلى
لا تقع الفرقة بالردة قبل الدخول ... المرتد فان تاب فهي امرأته وان مات على الردة او قتل ورثته امرأته ص هو ش
اي محمد ص يعتبره بالاباء ش اي يعتبر الردة بالاباء ص والجامع بينهما ما بيناه ش وما ذكره قبل هذا قريبا من الورقة
بقوله لما اي بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه فينوب القاضي منابه في التسريح فكذلك بالردة امتنع عن الامساك
فناب القاضي منابه ص وابو يوسف مر على اصلنا في الاباء ش وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا
كالفرقة بسبب الملك وهذا ينتقض بالخلع ص وابو حنيفة فرق ش اي بين الاباء والردة ص ووجهه ش اي وجه الفرق
ص ان الردة منافية للنكاح لكونها ش اي لكون الردة ص منافية للعصمة ش لبطلان العصمة عن نفسه وماله بها فيتنافى
ملك النكاح بها ولانها موت حكما ص والطلاق رافع ش للنكاح وليس بمناف له ص فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء
لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ش لان الاباء امتناع عن الامساك بالمعروف مع قدرته

جاز ان تتزوج ولا عدة عليها
عند ابي حنيفة رح وقالا عليها
العدة لان الفرقة وقعت
بعد الدخول في دار الاسلام
فيلزمها حكم الاسلام ولابي
حنيفة انها اثر النكاح المتقدم
وجبت اظهارا لخطره ولا خطر
لملك الحربي ولهذا لا تجب العدة
على المسبية وان كانت حاملا
لم تتزوج حتى تضع حملها وعن
ابي حنيفة رح انه يصح النكاح
ولا يقربها زوجها حتى تضع
حملها كما في الحبلى من الزنا
وجه الاول انه ثابت النسب فاذا
ظهر الفراش في حق النسب يظهر في
حق المنع من النكاح احتياطا
قال واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام
وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح ان كانت
الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق
هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه
وابو يوسف مر على ما اصلنا له في الاباء وابو حنيفة
فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح
لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان
تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت
الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالا
حسان على ما مر

على الاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح م ولهذا ش توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء ي
لاجل ذلك م توقف الفرقة بالاباء على القضاء ش اي على حكم الحاكم لانها ليست للمنافاة فتوقف حكمه على القضاء
م ولا تتوقف على القضاء م بالردة ش لان التنافي لا يتوقف حكمه على القضاء كالمحرمية م ثم ان كان الزوج هو المرتد
فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها م بالنص ش وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها
وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها ش فلذلك يسقط المهر والنفقة كالناشزة لا نفقة لها م وان
ارتدا معا ش اي ارتد الزوجان معا م ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا ش اي من الاستحسان م وقال زفر يبطل
وهو القياس ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد م لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ش اذا كانت منافية
للنكاح فردتهما بالطريق الاولى م ولنا ما روي ش وهو وجه الاستحسان م ان بني حنيفة ش وهم حي من العرب م
ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضي الله تعالى عنهم بتجديد الانكحة ش قال مخرج الاحاديث هذا غريب قال الاترازي
وجه الاستحسان ما روى اصحابنا في المبسوط وغيره ان بني حنيفة ارتدوا ومنعوا الزكاة وبعث اليهم ابو بكر الصديق رضي الله
تعالى عنه الجيوش حتى اسلموا ولم يامرهم بتجديد الانكحة ولا احد من الصحابة واجماعهم حجة يترك به القياس فاذا قلت من اين علم انهم
ارتدوا على التعاقب فمن اين يعرف انهم ارتدوا جميعا بل الغالب التعاقب في الردة وهو الظاهر قلت ترك الصحابة رضي الله
تعالى عنهم تجديد الانكحة دليل على عدم التعاقب لانه لو كان ارتدادهم على التعاقب لامروا بتجديد الانكحة لان السكوت
عن الحق لا يليق بجنابهم م والارتداد منهم واقع معا ش هذا جواب عما يقال ان ارتداد بني حنيفة ما وقع جملة حتى يستقيم
التعلق به فاجاب بقوله م والارتداد منهم ش اي من بني حنيفة م واقع ش منهم جميعا لجهالة التاريخ ثم ارتدادهم جعل
كانه وقع جملة كالغرقى والحرقى والهدمى م ولو اسلم احدهما ش اي احد الزوجين المرتدين م بعد الارتداد ش قبل الاخر م
فسد النكاح بينهما ش يعني تقع الفرقة بينهما باجماع علمائنا م لاصرار الاخر على الردة لانه ش اي لان اصراره على الردة
م مناف ش اي للنكاح م كابتدائها ش اي كافسادها حتى انه يجب لها شيء ان كان المسلم هو الزوج قبل الدخول
وان كانت هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان بعد الدخول فلها المهر كاملا في الوجهين لانه استقر بالدخول
وينافي ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة وعند زفر والشافعي ومالك واحمد رحمهم الله لا يؤثر في الفرقة الواقعة بارتدادهما

باب القسم اي هذا باب في بيان احكام القسم بفتح القاف مصدر قسم الشيء فانقسم وبكسر القاف النصيب والقسمة اسم للمقاسمة و
الانقسام والقسم بفتحتين اليمين وقال الاترازي بفتح القاف مصدر وهو الرواية عن شيوخنا قلت هذا عجيب لا يحتاج الى رواية
بهذا عن شيوخه لان كل واحد يعلم انه بالفتح في باب التعديل بين النساء وعلم انه بالكسر النصيب ولما ذكر جواز عدد من النساء ذكر

ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها

قال واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها

باب القسم

به من بيان العدل الوارد من الشارع فخ قهن في باب على حدة والوجب في تاخيره لشدة الاحتياج الى معرفته غيره على الاخص م واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبتين او احدهما بكرا والاخرى ثيبا ش قال واذا كان بلفظ التذكير وان كان مستندا الى المؤنث الحقيقي لوقوع الفصل كقولهم حضر القاضي امرأة وهذا جائز بلا فاللمنبر وقال حرتان لتشمل المسلمة والكتابية والمراهقة والبالغة والمجنونة التي يخاف منها والحائض والنفساء والمحرمة والتي يمكن وطؤها والمحرمة والمولى عنها والمظاهرة منها والجديدة والقديمة فالكل سواء به قال الحكم وحماد وقال مالك والشافعي واحمد يقيم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليها بذلك وهو قول ابراهيم النخعي وعامر الشعبي واسحاق بن راهويه واختاره ابن المنذر وقيل للبكر ثلاث ليال وللثيب ليلتان بما روي عن سعيد بن المسيب والحسن البصري وعطاء بن عمر ونافع بن عمر م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من كان له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حديث همام بن يحيى عن قتادة عن النضر بن انس عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له الى آخره ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وفي رواية الترمذي وشقه ساقط وقال شيخنا المراد به سقوط حقيقة او المراد به سقوط حجته بالنسبة الى احدى امرأتيه التي مال ليهاجر الاخرى يحتمل الامرين ولا مانع من الحقيقة ويدل على ارادة الحقيقة في رواية ابي داود مائل فهو ظاهر انه ليس المراد سقوط الحجة وانما المراد سقوط احد شقيه يعني ميلانه وفيه ان الجزاء من جنس العمل فلما لم يعدل وجار عن الحق والجور الميل كان عذابه بان يجيء يوم القيامة على رؤوس الاشهاد واحد شقيه مائل م وعن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك ش هذا ايضا اخرجه الائمة الاربعة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة رضي الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم الى آخره ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه قوله فيما املك اي فيما قدرتني عليه مما يدخل تحت القدرة والاختيار بخلاف ما لا اقدر عليه من ميل القلب فانه لا يدخل تحت القدرة م يعني زيادة المحبة ش هذا ليست من لفظ الحديث وانما هو تفسير من الرواة وحكى الترمذي عن بعض اهل العلم انه فسره بالحب والمودة وروى البيهقي عن الشافعي في تفسير الحديث قال يعني والله اعلم قلبه وكذا قال ابو داود في سننه يعني القلب وفسره الخطابي بميل القلوب م ولا فصل فيما روينا ش اي لا فصل بين البكر والثيب فيما روينا من الحديث المذكور م والقديمة والجديدة سواء ش وقد ذكرنا مذهب الشافعي عن قريب ولكن نوضح هنا باكثر من ذلك فنقول قال الشافعي ومالك واحمد وابن عبيد ان كانت جديدة بكرا اقام عندها بعد العقد سبعا من غير قضاء وان كان ثيبا اقام عندها ثلاثا من غير قضاء ولو شاء اقام عندها سبعا مع القضاء وله في القضاء وجهان احدهما ان يقضي جميعا وهو ظاهر المذهب

واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبتين او احدهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله عليه السلام من كانت له امرأتان ومال الى احدهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء

والثاني ان يقضي مازاد على الثلاث وفي الجواهر والمغني للامة الجديدة سبع اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا فلها ثلاث عند المالكية والحنابلة فجعلوها كالحرة البكر والثيب وللشافعية ثلاثة اقوال احدها التسوية بين الحرة والامة الثاني للامة النصف كسائر القسم الثالث للبكر من الاماء اربع وللثيب ليلتان تكميلا لبعض الليلة ذكره في النهاية لامام الحرمين وفي الجواهر الزيادة حق الزوجة او حق الزوج او حقهما فيه اختلاف وفي الجواهر والنهاية والمغني على ولي المجنون ان يطوف به على نسائه وفي النهاية لو ترك حق واحدة وخص الباقيات به يجب عليه القضاء، وعندنا ما ذكره في المحيط والمبسوط الزوج لو اقام عند واحدة شهرا ظلما ثم طلب القسم من الباقيات او غير طلب فليس عليه ان يعوض لانه ليس بمال فلم يكن عليه دينا في الذمة لكنه ظالم يوعظ فان لم ينته يؤدب تعزيرا وان جعلت له الحرة بالاعلى ان يزيد في ايامها فهو باطل وليها ان ترجع في مالها وان زادها في ايامها لان ذلك رشوة والرشوة في الحكم وكذا لو حطت من مهرها شيئا بهذا الشرط وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو ثور هو جائز وهو مذهب الحسن البصري ذكره في الاشراف م لاطلاق ما روينا ش قال الاترازي هذا تكرار بلا فائدة لان عدم القصد فيهما ورد لعلم من قوله لاطلاق ما روينا وما كان يحتاج الى ذكرهما جميعا وقال الاكمل في الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب وفي تفضيل الجديدة على القديمة فقيد المصنف الاول بقوله لا فصل فيما روينا وثانيا لاطلاق ما روينا قالت لكن النظر في تصويب احدهما م ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك ش اي بين النساء م والاختيار في مقدار الدور الى الزوج ش يعني ان شاء ثلث لكل واحدة وان شاء تسع لكل واحدة الى غير ذلك وليس للمراة ان تقول بت عندي ليلة وليلة اخرى عند صاحبتي لان المقصود هو العدل وذلك حاصل كيف كان م ولان المستحق هو التسوية بينهن ش اي بين الزوجات م دون طريقها ش اي طريق التسوية وفي غالب النسخ دون طريقه وقال الاترازي اي دون طريق العدل يعني يبيت عند احد المرأتين مثل ما يبيت عند الاخرى فان بات عنده هذه الليلة يبيت عند الاخرى كذلك وليس لها ان تقول بت عندي ليلة وبت عند صاحبتي مثل ذلك لان المستحق عليه العدل لا طريقه لان طريقه مفوض الى الزوج ثم قال الاترازي تذكير الضمير في طريقه وان كان راجعا الى التسوية لارادة العدل ومثل ذلك جائز كما في قوله والارض اثقل اثقالها م والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة ش قال في شرح الكافي وهذه التسوية في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لان ذلك شيء يبتني على النشاط ولا يقدر على اعتبار المساواة فيه وهو نظير المحبة بالقلب م لانها ش اي لان المجامعة يبتني على النشاط ش كما ذكرنا م وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ش وهو ما رواه ابو بكر بن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما والدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن ابن ابي ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله الاسدي عن علي رضي الله تعالى عنه قال اذا نكحت الحرة على الامة فلهذه الثلثان ولهذه الثلث لان الامة لا ينبغي لها ان تتزوج على الحرة والمنهال بن عمرو فيه مقال وعبادة ضعيف قال في التنقيح قال البخاري فيه نظر وروى البيهقي عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار ان الحرة

لاطلاق ما رويناه ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث

وإذا أقامت على نشرت فلها يومان وللأمة يوم وبه قال الشافعي وأحمد ومالك في رواية وقال مالك في رواية أخرى إنهما سواء في استحقاق القسم م وإن حل الأمة أنقص من حل الحرة ش لأنها على النصف من الحرة في غالب الحقوق م فلا بد من إظهار النقصان في الحقوق ش فلا يلزمه التسوية م والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الأمة لأن الرق فيهن قائم ش فيكون لهن الثلث من القسم م قال ش أي القدوري رحمه الله تعالى م ولا حق لهن في القسم حالة السفر ويسافر الزوج بمن شاء منهن والأولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة ش حتى لو سافر بدون القرعة بواحدة يقضي لباقيهن يعني يقيم عند من لم يسافر معها مثل تلك الأيام وبالقرعة لا يقضي وبه قال أحمد يقضي بكل حال م لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه ش هذا الحديث أخرجه الجماعة من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد السفر أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه أخرجوه مختصرا ومطولا بحديث الإفك م إلا أنا نقول ش يعني نعمل بالحديث كما عمل الشافعي غير أنا نقول م إن القرعة لتطييب قلوبهن فكانت ش أي القرعة م من باب الاستحباب ش والشافعي يعمل بظاهره ونحن نقول إن التسوية بينهن لم تكن واجبة على النبي صلى الله عليه وسلم ففي السفر أولى وإنما كان يقرع في السفر لما ذكرنا م وهذا ش يعني كون القرعة من باب الاستحباب م لأنه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج ألا ترى ش توضيح لما قبله م أن ... ش أي للزوج م أن لا يستصحب واحدة منهن فكذا له أن يسافر بواحدة منهن ش هذا دليل على جواز أنه لا حق لهن حالة السفر م ولا تحتسب عليه تلك المدة ش أي لا تحتسب على الزوج السفر يعني إذا سافر بإحدى المرأتين شهرا مثلا لا يؤمر أن يكون عند الأخرى شهرا آخر بل يسوي بينهما في الحضر ابتداء وفي الغاية ثم لا يقضي مدة لبثه بواحدة منهن كذا التقييد بنسائه وقال أو يقضي واختار أصحابنا ... القضاء على مذهب الشافعي أربعة شرائط أحدها أن يقرع والثاني أن لا يعزم على النقلة لأن سفر النقلة لا يجوز أن يستصحب فيه بعضهن دون بعض وفي سفر التجارة يجوز والثالث أن يكون السفر طويلا إلا أن في السفر القصير بغرض التفرج طريقان أحدهما يستحب القرعة ويقضي والثاني كالسفر الطويل ولا يقضي وهو الصحيح عند صاحب التهذيب والتتمة والرابع أن لا يعزم على الإقامة ومقصده أربعة أيام أو أكثر م وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لأن سودة بنت زمعة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله تعالى عنها ش مفهوم هذا الحديث أنه عليه السلام طلق سودة وقال مخرجو الأحاديث ولم نجد ذلك قلت روى البيهقي في سننه بإسناده إلى عروة أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج إلى الصلاة أمسكت بثوبه فقال والله ما لي في الرجال من حاجة ولكني أريد أن أحشر في أزواجك قال فراجعها وجعل يومها لعائشة وهذا مرسل وفي مستدرك الحاكم عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله

ولأن حل الأمة أنقص من حل الحرة فلا بد من إظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الأمة لأن الرق فيهن قائم قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والأولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روي أن النبي عليه السلام كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه إلا أنا نقول إن القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لأنه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج ألا يرى أن له أن لا يستصحب واحدة منهن فكذا له أن يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لأن سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها

صلى الله عليه وسلم يومي هذا لعائشة فقبل ذلك منها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة رضي الله تعالى عنها وفيها
وفي اشباهها انزل الله تعالى فان امرأة خافت من بعلها نشوزا وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وروى البخاري ومسلم
عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت ما رأيت امرأة احب الي من ان اكون في مسلاخها من سودة بنت زمعة من امرأة فيها
حدة فلما كبرت قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعلت يومي منك لعائشة فكان عليه السلام يقسم لعائشة يومين يومها
ويوم سودة وروى البخاري ايضا كان عليه السلام يقسم لكل امرأة منهن يومها غير ان سودة بنت زمعة وهبت يومها وليلتها
لعائشة تبتغي بذلك رضى النبي صلى الله عليه وسلم انتهى ... م ولها ان ترجع في ذلك ش اي للمرأة ان ترجع
في قسمها بعد ان وهبت لصاحبتها م لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط ش فلم يكن اسقاطها لازما فلها المطالبة
بعد ذلك عند وجوب الحق وبه قال الشافعي ومالك واحمد الا ان الشافعي قال يشترط قبول الزوج في هبته يومها والله اعلم

كتاب الرضاع

اي هذا كتاب الرضاع وهو بفتح الراء وهو الاصل وبكسرها لغة وقال عياض الرضع والرضاعة بفتح الراء وكسرها فيهما وانكر الاصمعي
كسرها مع الهاء وفي الصحاح رضع الصبي امه يرضعها رضاعا مثل سمع يسمع سماعا واهل نجد يقولون رضع يرضع رضاعا بكسر الضاد في الماضي
مثل ضرب يضرب ضربا والمرضع التي لها لبن رضاع او ولد رضيع قاله عياض وقال الجوهري امرأة مرضع اي ذات ولد رضيع
فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة وانما كان المقصود من النكاح هو التوالد والتناسل والولد لا يدوم الا بالرضاع ناسب
ذكر الرضاع عقيب النكاح فان قلت الرضاع سبب التحريم فكان المناسب ان يذكره في المحرمات قلت لما خص الرضاع
بمسائل تخصها مادة النساء في الرضاع وخلط اللبن بالرق وغير ذلك افرده بكتاب على حدة والرضاع في الشرع مص الرضيع
من ثدي الادمية في وقت مخصوص والمص تناول للقليل والكثير وقوله ثدي الادمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضاع
لا يثبت به والمراد من وقت مخصوص هو مدة الرضاع وفي تقديرها اختلاف سياتي ان شاء الله تعالى م قليل الرضاع وكثيره
سواء اذا حصل في مدة الرضاع يتعلق به التحريم ش وكذا روي عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن مسعود
وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم وبه قال الحسن البصري وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء ومكحول
والزهري وقتادة وعمرو بن دينار والحكم وحماد والاوزاعي والثوري ووكيع وعبد الله بن المبارك والليث بن سعد ومجاهد
وزاد الشيخ ابو بكر الرازي عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه والشعبي والنخعي وقال ابن المنذر وهو قول اكثر الفقهاء وقال النووي
وهو قول جمهور العلماء وحكى ابو بكر الرازي وابن قدامة في المغني عن الليث انه قال اجمع المسلمون على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم
في المهد كما يفطر الصائم وهو قول مالك في رواية م وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات ش وبه قال احمد في

ولها ان ترجع في
ذلك لانها اسقطت
حقا لم يجب بعد
فلا يسقط

كتاب الرضاع

قال
قليل الرضاع وكثيره
سواء اذا حصل في
مدة الرضاع تعلق
به التحريم وقال الشافعي
لا يثبت التحريم الا
بخمس رضعات

ظاهر الرواية واسحاق وعن احمد ثلاث وعنه واحدة وقال الرافعي وظاهر المذهب وجهان احدهما كقول ابي حنيفة والثاني ثلاث رضعات اختاره مشايخنا وقال ثقات القياس بثلاث رضعات وهو قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه كذا في شرح الاقطع وقال ابن عبيد وابو ثور انما تحرم الثلاث من مفهوم لا تحرم المصة والمصتان ويروى عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت لا تحرم الا سبع رضعات وعن حفصة لا تحرم الا عشر رضعات م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ش روى هذا الحديث مرفوعا وروي قوله لا تحرم المصة والمصتان من حديث ابن ابي مليكة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان وروي قوله ولا الاملاجة ولا الاملاجتان من حديث ام الفضل بنت الحارث قالت دخل اعرابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني كانت لي امرأة فتزوجت عليها اخرى فزعمت امرأتي الاولى انها ارضعت الحدثى رضعة او رضعتين قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان ورواه ابن حبان في صحيحه حديثا واحدا نحو رواية المصنف من رواية محمد بن دينار وحدثنا هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن الزبير عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان وقال الاترازي قوله ولا الاملاجة ولا الاملاجتان من هذا من تتمة الحديث على ما ذكره صاحب الهداية ولكن ليس هو بمثبت في الاخرى فركب الحديث ولهذا لم يثبته الترمذي في جامعه وابو داود في سننه على انه روياه لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان انتهى قلت هذا عدم اطلاعه على كتب الحديث وقصر باعه في هذا الفن الجاء الى هذا الكلام وكيف يقول ولم يثبت في الاصول من كتب الحديث فقد رواه مسلم كما ذكرنا مفردا ومشتملا ورواه ابن حبان كما رواه المصنف وعدم اثبات الترمذي وابو داود وهذا لا يستلزم نفي ان يكون هذا من الاحاديث المثبتة قوله الحدثى في رواية مسلم بضم الحاء المهملة تانيث الاحدث يريد المراة التي تزوجها بعد الاولى والاملاجة بكسر الهمزة وبالجيم المرة من املجت المراة الصبي اي ارضعته وقال ابن الاثير ويروى لا تحرم الملجة والملجتان ثم قال وملج الصبي امه يملجها ملجا وملجها تمليجا اذا ارضعها قلت الاول من باب نصر ينصر والثاني من باب علم يعلم قال الكاكي المصة بكسر الميم وهو فعل الرضيع والاملاجة شير دادن يقال لها اي رضعة قلت حاصل كلامه يشعر بالفرق بين المصة والاملاجة فقال المصة فعل الرضيع والاملاجة فعل المراة التي ترضع لانه قال بالفارسية شير دادن يعني اعطاء اللبن من فعل المراة الخ قلت ما وجه استدلال الشافعي بالحديث المذكور فان مذهبه خمس رضعات مشبعات والحديث كيف يدل عليه قلت قال الكاكي وجه تمسك الشافعي بالحديث المذكور ان المصة داخلة في المصتين كقوله لا اكلم فلانا يوما ويومين حيث لا ينتهي اليمين الا بثلاثة ايام فكانه قال لا تحرم المصات والاملاجتان فانتفت الحرمة عن اربع رضعات وثبتت الحرمة بالخمس وهذا ضعيف وقيل وجه تمسكه لا يثبت الا نفي مذهبنا فاذا نفي مذهبنا بهذا الحديث ثبت مذهبه لعدم القائل بالفصل وقيل تمسك بهذا الحديث لنفي مذهبنا واثبات مذهبه

لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان

عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت كان فيما انزل في القرآن عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس رضعات
معلومات يحرمن وكان ذلك مما تتلى بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده وكان مكتوبا على قرطاس بعده فدخل
وجن البيت فاكل وتمسك في شرح الوجيز وغيره من كتبهم بهذا الحديث ايضا قلت حديث عائشة رضي الله تعالى عنها
رواه مسلم بلفظ وانزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات فنسخ من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم
والامر على ذلك انتهى ورواه ابن ماجة عن عائشة ايضا ولفظه انها قالت كان مما انزل الله عز وجل من القرآن ثم سقط لا يحرم الا
عشر رضعات او خمس رضعات وروى ابن ماجة ايضا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة قالت لقد نزلت آية الرجم
ورضاعة الكبير عشرا لقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته دخل داجن فاكلها م
ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ش اي استدل اصحابنا لقوله
لمذهبهم بالاية الكريمة وجه الاستدلال ان الله تعالى جعل علة التحريم فعل الرضاع قل او كثر وقال ابو بكر الرازي في احكام القرآن
اذا اقتضى فعل الرضاع استحقاق اسم الامومة والاخوة بوجود نفس فعل الرضاع وذلك يقتضي وجوب التحريم بقليل الفعل وكثيره لتسمية
اطلاق اسم الام عليه بهذا لان كل حق يتعلق بعلة في الشرع يثبت الحكم بوجوده لا بعدد فيه وقيل لابن عمر ان ابن الزبير يقول
لا باس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وقال ابو بكر بن العربي الرضاع وصف تثبت فيه الحرمة بالفعل
وهذا معلوم عرفية وشرعا قال عز وجل وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ذكر التحريم بالرضاع مطلقا من غير تقييد بخمس او بست او نحو
ذلك فمن قدره بعدد لا بد له من القرآن عليه فقد رفع حكم الاية بخبر غريب لا يعول عليه استدل اصحابنا ايضا بقول النبي صلى الله عليه
وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس ومن حديث عائشة وقد تقدم الكلام
فيه في اول كتاب النكاح قوله من غير فصل يعني بين القليل والكثير في الكتاب والحديث روت عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه السلام
قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق وفي البخاري ومسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب
من غير تقييد بعدد كالقرآن م ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية ش هذا دليل معقول تقديره جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال
لما كان التحريم باعتبار انشاز العظم وانبات اللحم وذلك يحصل بالكثير دون القليل وتقرير الجواب ان الحرمة وان كانت باعتبار شبهة
البعضية الحاصلة من اللبن م الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم ش قال عليه السلام الرضاع ما انشز العظم وانبت اللحم والانشاز
بالزاي الاحياء قال الله تعالى اذا شاء انشره والمعنى في الحديث نشره كانه احياه ويروى بالزاي يقال نشز الشيء اذا ارتفع م لكنه امر
مبطن ش فيه خفاء والرضاع سبب ظاهر م فيتعلق الحكم ش اي حكم الحرمة م بفعل الارضاع ش يعني بمجرد الارضاع
م وما رواه ش اي ما رواه الشافعي من قوله لا تحرم المصة الحديث م مردود بالكتاب ش لان العمل بالكتاب اقوى على تقدير

ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الامومة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب

ان یکون الکتاب قبله م او منسوخ به ش ای بالکتاب لان کان بعده وعن ابن عباس رضی الله تعالی عنه انه قال قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان کان ذلک فاما الیوم فالرضعة الواحدة تحرم فیجعل ذلک منسوخا حکاه عنه ابوبکر الرازی ومثله روی عن ابن مسعود رضی الله تعالی عنه وقال ابن بطال احادیث عائشة رضی الله تعالی عنها مضطربة فوجب ترکها والرجوع الی کتاب الله تعالی وحدیث الاملاجة والاملاجتان لا یصح لانه یرویه مرة عن ابن الزبیر عن رسول الله صلی الله علیه وسلم ومرة عن عائشة ومرة عن ابیه ومثل هذا الاضطراب یسقطه وفی المبسوط فاما حدیث عائشة فضعیف جدا لانه اذا کان متلوا بعد النبی صلی الله علیه وسلم فلماذا ما یتلی الآن نسخ التلاوة بعد النبی صلی الله علیه وسلم لا یجوز وما ذکران الداجن دخل البیت فاکل القرآن غیر سدید لانه یؤدی مذهب الروافض فانهم یقولون ان الصحابة ترکوا کثیرا من القرآن بعد النبی صلی الله علیه وسلم ولم یکتبوه فی المصاحف وقول باطل بالاجماع وقیل عجب من الشافعیة لا یعملون بقراءة ابن مسعود فی صوم الکفارة ویعملون بروایة عائشة والقرآن لا یثبت بخبر الواحد والعمل بالقراءة الشاذة لا یجوز م وینبغی ان یکون فی مدة الرضاع علی ما بینا ش ای ینبغی ان یکون الرضاع الذی یتعلق به التحریم فی مدة الرضاع لا بعد ولا فی مدتها اختلاف وسنبینه ان شاء الله تعالی م ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه ش وعن بعضهم تثبت حرمة الرضاع فی جمیع العمر م وقالا سنتان ش ای قال ابو یوسف ومحمد ومدة الرضاع سنتین م وهو قول الشافعی ش ای قولهما قول الشافعی وبه قال احمد م وقال زفر ثلاثة احوال ش ای مدة الرضاع ثلاث سنین وقد اختلفت المالکیة بعد الحولین الی شهرین فی المختصر ایام یسیرة وقال عبد الملک شهر ونحوه وفی المبسوط عنه تقدیر بزیادة الشهور وفی الحاوی مثل نقصان الشهر وقال ابو الولید یحرم بعد الحولین الی ثلاث شهور وذکر الداودی عنه یحرم بعد سنتین وعند البصری اربع سنین وقیل خمسة عشر سنة وقیل عشرون سنة وقیل اربعون سنة وقیل ستة وقیل جمیع العمر کما ذکرنا م لان الحول حسن للتحول ش هذا دلیل زفر ای الحول صالح للتحول ای لتغیر طبع الصبی م من حال الی حال لا محالة والحول الموجب لتغیر الطباع کما فی اجل العنین والزکاة لاشتمال الحول علی الفصول الاربعة م ولا بد من الزیادة علی الحولین ش لان الرضیع لا یحصل فطامه فی ساعة واحدة بل یفطم بالتدریج علی وجه ینسی اللبن ویتعود بالطعام م ولا بد من زیادة مدة م لما بینا ش یعنی فی وجه قول ابی حنیفة م فیقدر ش علی صیغة المجهول ای فیقدر الزیادة م به ش ای بالحول فیصیر ثلاثة احوال م ولهما ش ای لابی یوسف ومحمد م قوله تعالی وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقی للفصال حولان ش لانه تعالی قال وفصاله فی عامین م ولا رضاع بعد الفصال م وقال علیه السلام لا رضاع بعد حولین ش هذا الحدیث رواه الدارقطنی باسناده عن ابن عباس قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا رضاع الا فی حولین ورواه ابن عدی ولفظه لا یحرم من الرضاع الا ما کان فی الحولین وقال صاحب التنقیح والصحیح وقفه علی ابن عباس لا یدری هذا بعد حولین الا المصنف فکانه نقله عن المبسوط بهذا م وله ش ای لابی حنیفة م هذه الآیة

او منسوخ به
ینبغی ان یکون
فی مدة الرضاع
لما بینا ثم مدة
الرضاع ثلثون
شهرا عند ابی
حنیفة وقالا سنتان
وهو قول الشافعی
وقال زفر ثلثة
احوال لان الحول
حسن للتحول من
حال الی حال
من الزیادة علی
الحولین لما بینا
فیقدر به وله قوله
تعالی وحمله وفصاله
ثلثون شهرا ومدة
الحمل ادناها ستة
اشهر فبقی للفصال
حولان وقال النبی
علیه السلام
لا رضاع بعد
حولین وله
هذه الآیة

۲۴۰

ش يعني قوله تعالى وحمله وفصاله م ووجهه ش اي وجه الاستدلال بها م ان الله تعالى ذكر شيئين ش يعني الحمل والفصال م
وضرب لهما مدة ش وهو قوله تعالى ثلاثون شهرا فكلما كان كذلك م فكانت اي المدة ش لكل واحد منهما بكمالها م
كالاجل المضروب للدينين ش بان قال اجلت الدين الذي على فلان والدين الذي على فلان سنة فيفهم منه تقدير المدة
في كل واحد من الدينين م الا انه قام المنقص في احدهما ش يعني الحمل وهو حديث عائشة رضي الله تعالى عنها الآتي لا يبقى الولد في بطن
امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل م فبقي في الثاني ش وهو الفصال م على ظاهره ش وهو ثلاثون شهرا وهو عدم المنقص فان قلت
هذا خبر الواحد فلا يجوز تفسير الكتاب قلت اجيب بان الكتاب دل قال فخر الاسلام وعامة اهل التفسير ذكروا ان المضروب للاثنين توزيعا
بقدر الامكان فلم يكن دلالة الكتاب على ما استدل به المصنف قطعية ويؤيده ما روي ان رجلا تزوج امرأة فولدت لستة اشهر فهم بها
عثمان رضي الله تعالى عنه فشاور في رجمها فقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان خاصمتكم بكتاب الله تعالى خصمتكم
قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فبقي للحمل ستة
اشهر وفصاله حولان فتركها اذا لم يكن دلالتها على ذلك كذلك لم يلزم التقصير م ولانه ش دليل ثان اي ولان الشأن م لا بد من تغيير
الغذاء ش في الرضيع م لينقطع الانبات باللبن ش ويحصل بغيره النبات م وذلك ش اي تغيير الغذاء يكون م بزيادة مدة
يتعود الصبي فيها ش اي في تلك المدة م غيره ش [illegible] الذي انقطع عن اللبن [illegible] فهذا هو الذي
وعده المصنف لانه القول لما بين الكلام [illegible] ابي حنيفة قدرها بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان الولد يبقى في بطن الام
اشهر يتقوى ويتغذى بغذاء الام وبعد الانفصال يتغذاه باللبن ويصلح الاصلاح في الغذاء بالطعام م والحديث ش وهو قوله لا رضاع بعد حولين
ش محمول على مدة الاستحقاق م اي استحقاق الاجرة [illegible] حتى لا تستحق نفقة على الاب بعد ذلك قالوا ان تمام الرضاع في حق استحقاق
الاجر على الاب مقدر بحولين حتى لو طلق امرأته وطلبت الارضاع بعد حولين الى الزوج لا يجبر على ذلك ولو دفع ذلك في الحولين يجبر على الا
م وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب ش اي على الاستحقاق اسمي الرضاع يحمل قوله حولين كاملين بدليل قوله تعالى فان ارادا فصالا
وذلك لان الرضاع لو كان حراما بعد الحولين لم يزل الرضاع في زوال الحرمة الثابتة شرعا م قال واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق
بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا رضاع بعد الفصال ش هذا الحديث رواه الطبراني في
معجمه باسناده الى علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم رواه عبد الرزاق
مرفوعا ثم رواه موقوفا وقال العقيلي في كتابه هو الصواب ورواه الطيالسي في مسنده من حديث جابر نحوه وفي اسناده حرام بن عثمان
واعله ابن عدي به بعد ان رواه ونقل عن الشافعي وابن معين رحمهما الله تعالى انهما قالا الرواية عن حرام حرام م ولان الحرمة باعتبار النشو
ش اي النشوء م في المدة ش لا في الحرمة في الرضاع باعتبار الصغير لا يتغذى بغيره م اذ الكبير لا يتربى به ش اي باللبن عادة بوجوب

ووجهه انه تعالى ذكر شيئين
وضرب لهما مدة فكانت
لكل واحد منهما بكمالها
كالاجل المضروب للدينين
الا انه قام المنقص في
احدهما فبقي في الثاني على
ظاهره ولانه لا بد من
تغيير الغذاء لينقطع
الانبات باللبن وذلك
بزيادة مدة يتعود الصبي فيها
غيره فقدرت بادنى
مدة الحمل لانها مغيرة
فان غذاء الجنين يغاير
غذاء الرضيع كما يغاير غذاء
الفطيم والحديث محمول
على مدة الاستحقاق
وعليه يحمل النص المقيد
بحولين في الكتاب
قال واذا مضت
مدة الرضاع لم يتعلق
بالرضاع تحريم لقوله
عليه السلام لا رضاع
بعد الفصال ولان الحرمة
باعتبار النشوء وذلك
في المدة اذ الكبير لا يتربى به

تغذية ابنه م ولا يعتبر الفطام قبل المدة ش يعني اذا فطم لا يعتبر م الا في رواية عن ابي حنيفة ش رواه الحسن عنه م اذا استغنى عنه
ش اي عن اللبن م ووجهه ش اي وجه ما روي عن ابي حنيفة م انقطاع النشو بتغير الغذاء ش اي انقطاع النشو الحاصل
باللبن يعني ان نشو الصبي باللبن ينقطع بعد استغنائه بالطعام لتغير غذائه لان غذاءه كان لبنا فصار طعاما فلا تثبت الحرمة
برضاع اللبن بعد ذلك ولهذا قال عليه السلام في حديث ابي هريرة الرضاع ما فتق الامعاء وكان ذلك قبل الطعام وفي الواقعات
الفتوى على ظاهر الرواية لا يعتبر الطعام قبل المدة م وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته ضرورية ش اي لان اباحة
اللبن في المدة لضرورة الولد والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلا يباح بعد المدة لزوال الضرورة م لكونه جزء الادمي
ش اي لكون اللبن جزء الادمي والانتفاع به حرام لان الادمي وجزئه لا يجوز ان يكون مبتذلا امتهانا وسواء كان الارضاع من الام
من الاجنبية وقال التمرتاشي واختلف المشايخ في الانتفاع باللبن للدواء قيل لم يجز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد وفي الذخيرة
والروضة فطمت في السنتين واستغنت بالطعام ثم رضعت في المدة من امراة اخرى لا يكون رضاعا وان لم تستغن كان رضاعا
ذكره الخصاف في رضاعه وفي املاء بشر عن ابي يوسف هو رضاع وفي عمدة الفتاوى لو خيف عليه الهلاك بالفطام قبل سنتين ونصف يطالب
بالاجرة وفي المحيط الرضاع بعد الفطام لا يحرم عند ابي يوسف وعند محمد لا اعتبار بالفطام في الحولين بل ذلك عنده محرم وقال
ابي حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر لا رضاع بعد مضي المدة قال الاسبيجابي رحمه الله م قال ش اي القدوري رحمه الله م ويحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه ش وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قد ذكره في اوائل كتاب النكاح م واستثنى
من هذا العموم صورتين احديهما هو قوله م الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها
تكون امه او موطوءة ابيه ش اي لان ام اخته من النسب تكون امه اذا كانت الاخت لاب م بخلاف الرضاع ش لان المعنى
المذكور لم يذكر فيه م ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب ش هذه هي الصورة الثانية المستثناة م
لانه لما وطئ امها ش اي لان الاب لما وطئ ام اخت ابنه م حرمت ش اي اخت الابن م عليه ش اي على الاب بالمصاهرة
م ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع ش واعلم ان المصنف لو قال في المسئلة الاولى ام اخته واخيه لكان اولى لان الحكم في الموضعين
واحد وكذا لو قال في هذه المسئلة اخت ولده ليشمل الذكر والانثى لكان اولى وقال الاترازي وقد سنح في خاطري انشاء سطر لضبط
المسئلة وهو هذا تزوج ام اختك من رضاع ومن نسب محرمة فهي اخت ابن رضاعي حلال ونسب يجوز ما تسامح العلم ان كل ما لا يحرم من النسب
لا يحرم بالرضاع كما ذكرنا من الصورتين وههنا صور اخر تجوز من الرضاع دون النسب الاولى يجوز له ان يتزوج ام عمه من الرضاع
دون النسب الثانية يجوز له ان يتزوج بجدة ولده من الرضاع دون النسب الثالثة يجوز له ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع دون النسب
الرابعة يجوز لها ان تتزوج باب اخيها من الرضاع ويجوز ذلك من النسب الخامسة يجوز له ان يتزوج ام خاله من الرضاع دون النسب

ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الادمي قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع

السادسة يجوز لها ان تتزوج باخ ابنتها من الرضاع دون النسب وجمع بعض فقهاء بخارى المسائل التي تفارق حكم الرضاع
حكم النسب فقال مرتجزا يفارق الارضاع حكم النسب في خمسة مسطورة في الكتب ام اخ وام اخت سيدي وام الابن
فافقه سيدي وهكذا وقعت اخت الولد فاقتبس العلم لكيما تهتدي وام عم ثم ام عمة فافقه تعالى لاقيت عمه وام خال ثم ام خالة وانت الحق
لايخفى من الجهالة لكنه في الرضاع واقع وما عداه فالدليل مانع وقال شيخنا استثنى بعضهم من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
اربع مسائل استثناها الرافعي في الشرح وزاد بعضهم ثلاث مسائل اخرى وقد نظم بعض الفضلاء المسائل الاربع التي استثناها الرافعي في بيتين
وذيلت عليها بالمسائل الثلاثة الاخرى في بيتين اخرين وها البيتان هما اربع في الرضاع هن حلال واذا ما نسبتهن حرام جدة ابن
واخت ثم ام الاخيه وحافد والسلام والذي زاد شيخنا هو قلت عدنا بام عم وخال وام اخ ابن فتلك سبع تمام وهي ليست بواردات على
النص لا الشافعي وهو الامام م وامراة ابيه وامراة ابنه من الرضاع لايجوز ان يتزوجها كما لايجوز ذلك في النسب لما روينا ش
وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعند الشافعي يجوز تزوج حليلة الابن من الرضاع قوله وامراة ابيه صورته
امراة تزوج بها زوج المرضعة ثم فارقها فانها لاتحل لولده ان يتزوجها كما لايجوز ذلك في النسب لما روينا وهو قوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب م وذكر الاصلاب في النص ش هذا جواب عما يقال ان الله تعالى حرم حليلة الابن من الصلب
وحليلة الابن من الرضاع ينبغي ان لاتحرم لان هذا ليس من صلبه فاجاب بقوله وذكر الاصلاب في النص وهو قوله تعالى وحلائل
ابنائكم الذين من اصلابكم م لاسقاط اعتبار التبني ش فان حليلة الابن المتبنى كانت حراما في الجاهلية فان قيل لم لايجوز ان يكون
لاسقاط حليلة من الرضاع او لاسقاطهما جميعا وما وجه ترجيح جانب حليلة الابن المتبنى في الاسقاط اجيب بان حرمة حليلة الابن من الرضاع
ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع الحديث فحملناه على حليلة الابن المتبنى كيلا يلزم التدافع بين موجب
الكتاب والسنة المشهورة م على ما بيناه ش في فصل المحرمات م ولبن الفحل يتعلق به التحريم ش الاضافة في لبن الفحل من باب
اضافة الشيء الى سببه لان سبب اللبن هو الفحل وقوله يتعلق به التحريم قول عامة اصحاب الشافعي رحمه الله تعالى ومالك واحمد
رحمهما الله تعالى وفي المبسوط قال بعض العلماء وهو داود وابن علية لم يتعلق به التحريم وهو احد قولي الشافعي ولكن ذكر في شرح
الوجيز وتعلق بلبن الفحل التحريم عند عامة العلماء وعن بعض الصحابة خلافه واختاره عبد الرحمن بن بنت الشافعي رواه عن الشافعي
لان النص في حرمة الرضاع في جانب النساء ولان الحرمة لاتثبت في حق الرجال بحقيقة فعل الارضاع منه حتى لو نزل اللبن
فارضع به صبيا لاتثبت الحرمة فلان لاتثبت بارضاع زوجته اولى وفي شرح الاقطع روي عن سعيد بن المسيب وابراهيم النخعي
ان لبن الفحل لايحرم م وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل
لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لايحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما رويناه

وامراة ابيه او امراة ابنه من الرضاع لايجوز ان يتزوجها كما لايجوز ذلك من النسب لما رويناه وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي رح لبن الفحل لايحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا

ش وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب في رواية عائشة رضي الله تعالى عنها يحرم من الرضاعة ما يحرم بالولادة
... بالنسب وأشار إلى هذا الاستدلال ش بالحديث المذكور بقوله م والحرمة بالنسب ش تثبت م من الجانبين ش أي
من جانب الرجل والمرأة م فكذا بالرضاع ش أي فكذا السبب الرضاع الحاصل بسببه الحرمة من الجانبين فإن قيل الحرمة هنا ثبتت باللبن
واللبن منها لا منه ولهذا تحقق نزول اللبن من البكر قلنا اللبن منه أيضا لأن سببه الولادة وهو الإحبال منه فتثبت الحرمة بينهما
كما في النسب ونزول اللبن بلا إصابة الفحل نادر فلا عبرة به م وقال عليه السلام لعائشة رضي الله تعالى عنها فإنه عمك من الرضاعة
ش الحديث رواه الأئمة الستة في كتبهم عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت دخل علي أفلح بن أبي القعيس فاستترت منه فقال تستترين
مني وأنا عمك قلت من أين فقال أرضعتك امرأة أخي قالت إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم
فحدثته فقال إنه عمك فليلج عليك وجه الاستدلال به أن العم من الرضاع لا يكون إلا باعتبار لبن الفحل وفي المبسوط قوله فليلج أمر للغائب
من الولوج بالجيم وهو الدخول وأصله ليولج لأنه من ولج يلج ولوجا فأصل يلج يولج فحذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة فحذفت
فصار يلج وكذا حذفت من سائر تصرفات هذه المادة وعليك بكسر الكاف لأنه خطاب لعائشة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها قوله أفلح
بالرفع فاعل فليلج وأفلح بفتح الهمزة وسكون الفاء وبالحاء المهملة علم الرجل الذي هو ابن أبي القعيس كما هو المذكور في الحديث المذكور وهذا في رواية
لمسلم هكذا أفلح ابن أبي القعيس وهكذا في أكثر الروايات في الصحيحين أيضا وللنسائي من طريق مالك أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها
وهو عمها من الرضاعة وفي رواية لمسلم وللنسائي قالت استأذن علي عمي من الرضاعة أبو الجعد فرددته قال هشام إنما هو أبو القعيس
والصواب أنه أفلح كنيته أبو الجعد هو أخو أبي القعيس قال القرطبي في المفهم هو الصحيح وما سوى ذلك وهم ولا يعرف لأبي القعيس إلا أخيه
أفلح ذكر إلا في هذا الحديث يقال إنها في الأشعريين ووقع في رواية الترمذي هكذا عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت جاء عمي من الرضاعة
يستأذن علي الحديث هكذا وقع منهما من غير تعريف له باسم أو كنية أو غيرهما وقال شيخنا زين الدين رحمه الله تعالى في تفسير رواية الترمذي
جاء عمي من الرضاعة اختلف في كيفية ثبوت العمومة لأفلح هذا فزعم بعضهم ممن يرى أن لبن الفحل لا يحرم بالنسبة إلى الفحل والرضيع
أن أفلح هذا رضع مع أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فكان عم عائشة من الرضاعة ولهذا أخطأ أبو بردة الأحاديث الصحيحة
والصواب أن عائشة رضي الله تعالى عنها ارتضعت من امرأة أبي القعيس وأفلح أخو أبي القعيس فصار عمها من الرضاعة كما ثبت مصرحا
به في الصحيحين من رواية عراك عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت استأذن علي أفلح أخو أبي القعيس الحديث وأطنب
شيخنا الكلام في هذا الحديث وذكر فيه فوائد منها أنه قد يستدل بقول عائشة رضي الله تعالى عنها ولم يرضعني الرجل على أنه لو كان
للرجل لبن فأرضع أنه يحرم وهو قول الكرابيسي من أصحاب الشافعي والصحيح أنه لا يتعلق به حرمة ولكن قد نص الشافعي في البويطي على أنه
إذا نزل للرجل لبن فأرضعت صبية كره له نكاحها م ولأنه ش أي ولأن الزوج م سبب لنزول اللبن منها فيضاف إليه في موضع الحرمة

ش اي الى الزوج لا يقال انه اضمار قبل الذكر لان الشهوة تقوم مقام الذكر كما في قوله تعالى حتى توارت بالحجاب لان الشمس لا ان الحرمة موضع الحرمة فيجعل كان العصبية حصلت بين الرضيع وبين الزوج م ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ش اوضح الاترازي كلام المصنف بقوله هذا مثل ان يرضع زيدا ام عمرو فيجوز لعمرو ان يتزوج اخت زيد نسبا وان كان زيد اخاه رضاعا كما في النسب وذلك مثل الاخوين لاب ولاحدهما اخت من امه من غير امهما جاز للاخ الاخر ان يتزوج اخته لان هذه اجنبية في حق الاخ لاب على هذا اخت الاخ من الرضاع واخت الاخ من النسب كان ينبغي ان يقول اخت اخيه واخته من الرضاع ويقول اخت اخيه اخته من النسب لكن اكتفى بذكر الاخ فقط وهو ذلك م وكل صبيين ش اراد بها الصبي والصبية بطريق التغليب كما في العمرين لابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما فيغلب المذكر على المؤنث والاخف على الاثقل م اجتمعا على ثدي واحد ش لا دمية كيف ما كان م لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى ش لانهما اخ واخت لاب وام من الرضاعة فلا يجوز كما في النسب هذه المسئلة من مسائل القدوري ولفظ القدوري على ثدي واحد على كورة واحدة صفة للثدي والمراد ثدي المراة كما قدمنا وفي بعض النسخ وقع على ثدي واحدة باضافة الثدي الى واحدة وبتانيث الواحدة على تقدير امراة واحدة وكذا شرح الاترازي لان في نسخة على ثدي واحدة وكذا قال في النهاية على ثدي واحدة كذا حتى لو اجتمعا على ضرع بهيمة واحدة لم يحرم احدهما على الاخر فكان هو بمنزلة طعام اكلاه من اناء واحد م هذا هو الاصل ش اي اجتماع الصبيين على ثدي امراة واحدة هو الاصل في باب الحرمة م لان امهما ش اي ام الصبيين م واحدة منهما ش اي الصبيان م اخ واخت ش والاخت حرام على الاخ من النسب والرضاع جميعا م ولا تتزوج المرضعة احدا ش المرضعة بفتح الضاد اي لا تتزوج الصبية المرضعة م من ولد التي ارضعت ش اي من ولد المراة التي ارضعت الصبية وقال الكاكي المرضعة بفتح الضاد وكذا عن الثقات بصيغة الفاعل غير صحيح يعرف بالتامل م وقال السغناقي المرضعة بصيغة اسم المفعول بالرفع على الفاعلية ونصب احدا على المفعولية هذا هو الاصح من النسخ وفي نسخة اخرى ولا تتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت بعكس الاولى في الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح فان كلاهما بحاله يعني رحمه الله تعالى م لانه اخوها ش اي لان لاحد الذي ولده ولد التي ارضعتها م لانه ولد اخيها ش كما في النسب م ولا يتزوج الصبي المرضع ش بفتح الضاد م اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع ش كما لا يجوز في النسب م واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب ش اي الحال ان اللبن هو الغالب على الماء م تعلق به التحريم ش لان الحكم للغالب م وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي ش فان عنده على الاصح يتعلق به التحريم اذا كان قدر خمس رضعات من اللبن وبه قال احمد وكذا المخلوط بالدواء او بلبن بهيمة او بكل مائع او جامد واعتبر مالك ان يكون اللبن مستهلكا في جميع ذلك لعدم تعلق التحريم

ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها

وكل صبيين اجتمعا على ثدي امراة واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا تتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي

م هو يقول انه ش اي الشافعي يقول ان اللبن م موجود فيه حقيقة ش غاية ما في الباب ان اللبن هالك يعني لفوات منفعته بغلبة الماء فدارت الحرمة بين الثبوت وعدمه فتغلب الحرمة احتياطا م ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حيث لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين ش بان حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بماء لا يحنث لكن للخصم ان يجيب عنه ويقول ان الايمان مبنية على العرف فلا يحنث لانه في العرف لا يسمى المغلوب لبنا اما الحرمة فمبنية على وجود اللبن ولكن الاولى ان نقول ان الحرمة لا تتعلق بصورة الارضاع ووجود اللبن كما في الكبير بالاجماع بل تتعلق باعتبار انشاز العظم وانبات اللحم والمغلوب لا يحصل الانشاز والانبات لانه لا يصل المعد فان قيل يشكل هذا بما لو وقعت قطرة دم او خمر في جب من ماء حيث نجسه وان كان الماء غالبا حقيقة قلنا الماء لم يكن كثيرا شرعا بان لم يكن عشرا في عشر لم يكن غالبا حكما فتعارضتا فرجحنا جهة النجاسة احتياطا كذا نقل عن العلامة حميد الدين الضرير قال الاكمل لكن سمعت شيخي العلامة مولانا عبد العزيز رحمه الله تعالى ان الرجحان الذاتي انما يكون راجحا سابقا على الرجحان الحالي اذا لم يكن في الحادثة نص وقد وجد النص ههنا وهو قوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحديث وقوله عليه السلام اذا لم الخ الماء فليتيمم الحديث وقوله عليه السلام الماء طهور الحديث فلا يعتبر الرجحان الذاتي لانه يثبت بالاجتهاد ولا اعتبار للاجتهاد في مقابلة النص م وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش كلمة ان وصلية بما قبله وذكر في شرح الطحاوي ان اللبن اذا كان غالبا بحيث يتقاطر من الطعام فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون رضاعا خلافا لصاحبيه م وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم م قال ش اي المصنف رحمه الله تعالى م قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد م فيما اذا لم تمسه النار ش اي فيما اذا لم تمس اللبن النار م حتى لو طبخ فيها ش اي طبخ اللبن بالنار م لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا ش لانه لا يتغير بالطبخ من غيره عن طعمه وصفته وذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة انما لا يثبت اذا اكل لقمة لقمة اما اذا احتساه حسوا يثبت به وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه معقودا فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد فلا خلاف فيه وفي كتاب الرضاع للخصاف اذا ثردت له خبزا في لبنها حتى يشرب الخبز ذلك اللبن او لتت به سويقا فاطعمه اياه ان كان طعم اللبن يوجد فهذا رضاع وذكر صاحب الاجناس انه قولهما وفي الرافعي ولو ثردت في اللبن طعاما او عجنت به دقيقا وخبز تعلق به الحرمة وفي العجين والخبز وجه عن القاضي حسين م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان العبرة للغالب كما في الماء ش اي كما اذا اختلط بالماء اللبن وهو الغالب م اذا لم يغيره شيء من حاله ش يعني اذا لم يغير اللبن شيء عن حاله بالطبخ كما اذا خلط لبن المرأة بالماء واللبن هو الغالب م وله ش اي لابي حنيفة م ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود ش وهو الاكل بالوصول الى المعدة ولهذا يوكل ولا يشرب وغير المائع يستتبع المائع م فصار ش اي اللبن م كالمغلوب ش فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما اما ما لم يكن مغلوبا ويكون كالمغلوب فلا نسلم انه ليس بموجود والجواب ان هذه مناقشة لفظية فتدفع

هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين

وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم قال رض قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة رح ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب

فيجعل الكاف زائدة م ولامعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده ش اى عند ابى حنيفة م هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل ش تعليل بالصحيح احترازا عما قيل ان الرضاع انما لا يثبت بالطعام اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة اما اذا تقاطر منه اللبن يثبت به التحريم عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كافية لاثبات الحرمة والصحيح عدم ثبوت الحرمة بكل حال وعلله المصنف بقوله لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل لان الاصل في باب التغذي فيكون اللبن تابعا له في حق المقصود م وان اختلط ش اى اللبن م بالدواء واللبن غالب ش اى الحال ان اللبن هو الغالب م تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته ش اى لتقوية اللبن م على الوصول ش اى على الايصال بانفراده فان قلت اذا كان الدواء لتقويته على الوصول وجب ان يستوي الغالب والمغلوب لان الوصول تثبت به حرمة التحريم قلت النظر ههنا الى المقصود فاذا كان غالبا كان القصد الى التغذي به والدواء لتقويته على الوصول وان كان مغلوبا كان القصد الى التداوي واللبن لتقوية الدواء يشير الى هذا بقوله واذا اختلط وان اختلط وقوله لان اللبن يبقى مقصودا م واذا اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب ش اى واذا اختلط لبن المرأة بلبن شاة ولبن المرأة غالب م تعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء ش اى كما اذا اختلط بالماء حيث يعتبر الغلبة م واذا اختلط اللبن من امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابى يوسف لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه ش وهو احدى الروايتين عن ابى حنيفة م وقال زفر ومحمد يتعلق التحريم بهما ش اى يتعلق التحريم بالمرأتين م لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يكون مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود ش اى لاتحاد مقصودهما فلا يتحقق التقليل ويتعلق به التحريم م وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى في هذا روايتان ش في رواية كما قال ابو يوسف وبه قال الشافعي في قول وفي رواية كما قال محمد وهو قول زفر والشافعي في قول وفي الغاية وقول محمد اظهر واحوط فيه وفي المغني اختلط لبن امرأتين وغلب احدهما فان علقنا الحرمة بالمغلوب تثبت الحرمة منهما والا اختصت بالتي غلب لبنها م واصل المسألة في الايمان ش اى فيما اذا حلف ان لا يشرب من لبن هذه البقرة ونخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه فهو على الخلاف المذكور فعند محمد يحنث لان الجنس لا يغلب على الجنس وعندهما لا يحنث م واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ش وهو قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم مطلق لا فصل فيه بين البكر والثيب وهذا الاختلاف فيه للائمة الاربعة وعن الشافعي وجه انه لا يتعلق به التحريم وبه قال احمد في رواية لانه نادر فاشبه لبن الرجل ولكن نص الشافعي انه يتعلق به التحريم وفي المغني نزل للبكر لبن من غير وطي فارضعت به طفلا ثبت به الحرمة وبه قال مالك والثوري والشافعي واصح الروايتين عن ابن حنبل قال ابو بكر ابن المنذر وهذا قول كل من يحفظ عنه م ولانه ش اى ولان لبن البكر م سبب للنشوء فتثبت به شبهة البعضية ش فيتعلق به الحرمة للاحتياط

ولامعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل وان اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابى يوسف لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابى حنيفة في هذا روايتان واصل المسألة في الايمان واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشوء فتثبت به شبهة البعضية

م (وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر به الصبي) ش على صيغة المجهول من الوجر وهو الدواء الذي يصب في وسط الفم يقال أوجرته الدواء ووجرته واحد المفعولين وأوجر الصبي قام مقام الفاعل والآخر هو الصبي أي أوجر لبن المرأة الصبي ويجوز أن يرفع الصبي بالفعل على ترك المفعول الآخر وهو اللبن أي أوجر الصبي اللبن م (تعلق به التحريم خلافاً للشافعي هو) ش أي الشافعي م (يقول الأصل في ثبوت الحرمة) ش أي حرمة الرضاع م (إنما هو المرأة ثم تتعدى إلى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلاً لها) ش أي للحرمة م (ولهذا) ش أي ولأجل عدم المحل بالموت م (لا يوجب وطيها) ش أي وطي الميتة م (حرمة المصاهرة) ش وقيد بقوله بعد موتها لأنه لو حلب قبل الموت لا يتأتى خلاف الشافعي فإن عنده على الأظهر يتعلق به التحريم كمذهبنا وبقولنا قال مالك وأحمد م (ولنا أن السبب) ش أي سبب الحرمة م (هو شبهة الجزئية) ش بسبب الرضاع م (وذلك) ش أي السبب أي وهو شبهة الجزئية م (في اللبن) ش أي حاصل في رضاع اللبن م (لمعنى الإنشاز والإنبات وهو) ش أي المعنى المذكور م (قائم باللبن وهذه الحرمة) ش جواب عما قال الخصم إنها بالموت لم تبق محلاً بيانه أن الحرمة بسبب الرضاع م (تظهر في الميتة دفناً) ش أي من حيث جواز الدفن م (وتيمماً) ش أي من حيث جواز التيمم وهو مصدر من يمم يقال يممت المريض فتيمم إذا مسحت وجهه ويديه ويقال أيضاً يممت الميت. وصورته كانت الصغيرة المرضعة ذات زوج فزوجها يصير محرماً للميتة لأن الميتة أم امرأته فيجوز له دفنها وتيممها م (أما الحرمة في الوطي) ش جواب عن حجة له ولهذا لا يوجب حرمة المصاهرة بالوطي إنما تثبت م (لكونه) ش أي لكون الوطي م (ملاقياً لمحل الحرث) ش لتثبت به الجزئية م (وقد زال) ش أي محل الحرث م (بالموت فافترقا) ش أي الرضاع والوطي يعني لا يقاس ذلك على هذا بعد الموت لوجود الفارق م (وإذا احتقن الصبي باللبن) ش من الحقنة وهو دواء يجعل في خريطة من أدم يقال لها المحقنة ويعطى المريض من أسفله وهو معروف بين الناس وفي المغرب احتقن بالضم غير جائز وإنما الصواب حقن أو عولج بالحقنة م (لم يتعلق به التحريم) ش أي لم يتعلق بالاحتقان التحريم هذا هو ظاهر الرواية عن أصحابنا ولهذا لم يذكر الخلاف في الجامع الصغير وقد ذكر الكرخي المسألة ولم يحك الخلاف وكذا لا يتعلق التحريم بالإقطار في الإحليل والأذن والجائفة وبه قال الشافعي في الجديد ومالك وأحمد م (وعن محمد أنه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم) ش وبه قال الشافعي في القديم وهو اختيار المزني وكذا قال الشافعي في قوله القديم في الإقطار في الإحليل وفي الأذن وفي الجائفة إذا وصل إلى الجوف والضمير في أنه وفي به في الموضعين يرجع إلى الاحتقان الذي يدل عليه قوله احتقن م (ووجه الفرق على الظاهر) ش أي على ظاهر الرواية عن أصحابنا م (أن المفسد في الصوم إصلاح البدن ويوجد ذلك) ش أي إصلاح البدن م (في الدواء والمحرم) ش بكسر الراء المشددة م (في الرضاع معنى النشر ولا يوجد ذلك في الاحتقان لأن المغذي) ش بضم الميم وفتح الغين المعجمة المشددة اسم فاعل من التغذية م (وصوله من الأعلى) ش أي من أعلى البدن يعني إلى الأعضاء العليا وبالحقنة يصل اللبن إلى الأعضاء السفلى لا إلى العليا فلا يحصل معنى الغذاء فلا يثبت التحريم بخلاف الصوم

وإذا حلب لبن المرأة بعد
موتها فأوجر الصبي تعلق
به التحريم خلافاً للشافعي
هو يقول الأصل في ثبوت الحرمة
إنما هو المرأة ثم تتعدى
إلى غيرها بواسطتها وبالموت
لم تبق محلاً لها ولهذا
لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة
ولنا أن السبب هو شبهة الجزئية
وذلك في اللبن لمعنى الإنشاز
والإنبات وهو قائم باللبن
وهذه الحرمة تظهر في حق الميتة
دفناً وتيمماً أما الحرمة في الوطي
لكونه ملاقياً لمحل الحرث
وقد زال بالموت فافترقا وإذا
احتقن الصبي باللبن لم يتعلق
به التحريم وعن محمد أنه تثبت به الحرمة
في الحقنة الصوم ووجه الفرق
على الظاهر أن المفسد في الصوم
إصلاح البدن ويوجد ذلك
في الدواء فأما المحرم في الرضاع
معنى النشوء ولا يوجد ذلك
في الاحتقان لأن المغذي
وصوله من الأعلى

فان المفسد فيه وصول ما فيه اصلاح البدن الى الجوف وقد حصل نحو المعنى في الحقنة فيفسد الصوم م واذا نزل للرجل لبن فارضع
صبيا لم يتعلق به التحريم ش ولا خلاف للائمة الاربعة فيه وعن الكرابيسي من اصحاب الشافعي انه يثبت به التحريم وقد ذكرناه مرة
م لانه ش اي لان لبن الرجل م ليس بلبن على التحقيق ش كدم السمك ليس بدم م على التحقيق فصار كما لو نزل من ثدي البكر
ماء اصفر فلا يتعلق به شيء وفي المغني ولبن الخنثى كلبن الرجل م فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا ش اشارة الى قوله لانه ليس بلبن م
على التحقيق م لان اللبن انما يتصور ممن تتصور منه الولادة فالرجل لا تتصور منه الولادة فلا يتعلق به التحريم م واذا شرب صبيان
من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها ش اي باعتبار الجزئية م واذا تزوج
الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ش فينفسخ النكاح وبه قال الشافعي واحمد وحكي عن مالك
انه اذا لم يدخل بالكبيرة بطل نكاحها وثبت نكاح الصغيرة لان الفرقة جاءت منها وبطلان نكاحها لم يوجب الجمع وعن الاوزاعي انه
اذا لم يدخل بالكبيرة ثبت نكاحها وبطل نكاح الصغيرة م لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ش اي من حيث الرضاع
م وذلك ش اي الجمع بين الام والبنت م حرام كالجمع بينهما ش اي بين الام والبنت م نسبا ش اي من حيث النسب م
ثم اذا لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها ش اي للكبيرة سواء قصدت الفساد او لا وجاز ان يتزوج الصغيرة مرة اخرى لانها ربيبة
ولم يدخل بامها ولا يتزوج الكبيرة لانها ام امرأته م لان الفرقة كانت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة
وقعت لا من جهتها ش فان قيل يشكل بمسألة صغيرة ارتد ابواها ولحقا بها بدار الحرب بانت ولا يقضى لها بشيء من المهر ولم يوجد الفعل
منها قلنا لما حكمنا بارتدادها تبعا لهما صارت في الحكم كأنها ارتدت والردة محظورة الاباحة بها محال فلا تبقى مستحقة النظر فلا يكون
نصف المهر اما الارتضاع لا حاصل له فلا يسقط المهر فان قيل يشكل بقتل الرجل امرأته قبل الدخول فانه يقضى على الزوج بالمهر لا يجب
على القاتل شيء مع ان القتل محظور قلنا وجب بالقتل قصاص ودية وللزوج نصيب فيما هو الواجب بالقتل فلا يتضاعف حقه
بالتضمين اما الزوج فيما نحن فيه لا نصيب له في شيء فيضمن من اتلف نصف المهر كذا في الفوائد الظهيرية م والارتضاع ش جواب
عما يقال العلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها فلا تضاف الفرقة اليها واجاب بقوله والارتضاع اي ارتضاع الصغيرة م
وان كان فعلا منها ش اي من الصغيرة م لكن فعلها غير معتبر ش شرعا م في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ش
لم تحرم على الميراث بلا خلاف م ويرجع به ش اي بنصف المهر الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد ش
بان قصدت دفع الهلاك عنها بجوع ونحوه م فلا شيء عليها وان علمت بان الصغيرة امرأته ش اي امرأة زوجها وفي المبسوط
يعتبر تعمد الفساد بان قصده مع العلم بان الرضاع يحرمها على الزوج في الشرع فلو لم تعلم ذلك خطأت او لم تعلم النكاح او لم
تعلم بان الرضاع يفسد النكاح او ارادت الخير بان خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لا يرجع به عليها والقول فيه قولها

واذا نزل للرجل لبن فارضع
صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس
بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو
والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور
ممن تتصور منه الولادة واذا شرب
صبيان من لبن شاة لم يتعلق
به التحريم لانه لا جزئية بين الآدمي
والبهائم والحرمة باعتبارها
واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
على الزوج لانه يصير جامعا
بين الام والبنت رضاعا وذلك
حرام كالجمع بينهما نسبا ثم
اذا لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان
الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول
بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة
وقعت لا من جهتها والارتضاع
وان كان فعلا منها لكن فعلها
غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا
قتلت مورثها ويرجع به الزوج على
الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد
وان لم تتعمد فلا شيء عليها
وان علمت بان الصغيرة امرأته

ان لم يخلط منها تعمد الفساد لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فيقبل قولها باليمين فان قيل يشكل هذا بصغيرتين تحت رجل جاء رجل له امرأتان فارضعت كل واحدة منهما الصغيرتين حتى بانتا على الزوج ولم يغرما شيئا وان تعمدت الفساد قلنا فعل الكبيرة فيما نحن فيه مستقل بالافساد واما فعل كل واحدة من الكبيرتين هناك غير مستقل بالافساد فلا تضاف الفرقة الى كل واحدة لان الفساد باعتبار الجمع بين الاختين والاجنبية قائمة بهما فلا تعدوا الى المرأتين فلا يعتبر تعديهما وههنا باعتبار الجمع بين الام والبنت والامية قائمة بالمرضعة يعتبر تعديها لانها مخاطبة م وعن محمد انه ش اي ان الزوج م يرجع في الوجهين ش اي فيما اذا تعمدت الفساد او لم تتعمد وبه قال زفر والشافعي واحمد م والصحيح ظاهر الرواية لانها ش اي الكبيرة م وان اكدت ش اي الكبيرة م ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر ش لتفصيل اي الزوج اذا بلغت حد الشهوة م وذلك ش اي تاكيدها ما كان على شرف السقوط م يجري مجرى الاتلاف ش في ايجاب الضمان م لكنها ش اي لكن الكبيرة م مسببة فيه ش اي في الاتلاف غير مباشرة قال الاترازي كان يحتاج صاحب الهداية الى ان يقول بكلمة الاستدراك بعدما سمع ان خبرها لانه لا يصح ان يقال ان زيدا لكنه منطلق وهذا لان قوله مسببة يقع خبر ان في قوله لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط اما لان الارضاع هذا وقع بيانا لكون الكبيرة مسببة اي صاحبة سبب لا علة يعني ان الكبيرة لما كانت مسببة لا علة لمعنيين م اما لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا ش لان وضعه لتربية الصغير م وانما ثبت ذلك ش اي انما ثبت فساد النكاح بالارضاع م باتفاق الحال ش بان تقع الكبيرة والصغيرة اتفاقا في ملك رجل واحد لا قصدا في ذلك م ولانه او لان فساد النكاح ش عطف على قوله اما لان الارضاع ليس بافساد النكاح وهو القسم الثاني لاما التفصيلية م ليس بسبب لالزام المهر ش لانه غير مضمون بالاتلاف لانه غير متقوم في نفسه لانه ليس بملك عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته واجارته م بل هو سبب لسقوطه ش اي لسقوط المهر م الا ان نصف المهر ش جواب سؤال مقدر بان يقال كيف قلت ان فساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر وقد يجب على الزوج نصف مهر الصغيرة فاجاب بقوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف ش في باب المهر ان المتعة تجب بالمهر ابتداء بقوله تعالى ومتعوهن لان المعقود عليه عاد اليها سالما م لكن من شرطه ش اي من شرط وجوب المتعة م ابطال النكاح ش فكانت مباشرة للشرط م واذا كانت ش اي الكبيرة مسببة م يشترط فيه التعدي كحفر البئر فانه لو حفرها في ملكه لا يضمن ما وقع فيها ولو حفرها في الطريق او ملك غيره يضمن ما وقع فيها م ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الافساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح لكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الافساد لم تكن متعدية لانها مأمورة بذلك ش لانه يكون حينئذ فرضا عليها وتكون مأجورة بالارضاع لدفع الهلاك م ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا ش والقول قولها كما ذكرناه م وهذا ش اي القول بان

وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا وانما ثبت ذلك باتفاق الحال ولان فساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الافساد لا تكون متعدية لانها مأمورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا

علمهما بالنكاح وبفساده بالارضاع م ههنا اعتبار الجهل ش هذا جواب عن سؤال مقدر بان يقال كيف يكون جهل الكبيرة بفساد النكاح
بالارضاع عذرا والجهل ليس بعذر في دار الاسلام فاجاب بقوله وهذا اعتبار الجهل م لدفع قصد الفساد ش الذي يصير به الفعل
تعديا م لا لدفع الحكم ش وهو وجوب الضمان تقديره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان يعتمد التعدي والتعدي انما يحصل
بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد وما فيه انتفى العلم بالفساد انتفى الفساد فكان اعتبار الجهل لدفع
قصد الفساد لا لدفع الحكم فان قلت قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزم ان يكون ضمانا ضمنا
فلا يعتبر م ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء المنفردات ش يعني وحدهن وقال الشافعي تقبل شهادة اربع منهن وهو قول
عطاء وفي الغاية وقال الشافعي يثبت بشهادة اربع من النساء او رجل وامرأتين وتقبل بشهادة مرضعة ان لم تطلب اجرة
ولا ذكرت فعلها وكذا اذا قالت ارضعته في الاصح ذكره النووي في المنهاج وفي الرافعي يثبت الرضاع بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين وكذا بشهادة اربع نسوة ولا يثبت بما دون اربع نسوة وقبل احمد شهادة المرضعة وفي المغني شهادة الواحدة
مقبولة في الرضاع عند احمد وهو قول طاوس والزهري والاوزاعي وابن ابي ذئب وسعيد بن عبد العزيز وعنه شهادة امرأتين
وعنه شهادة امرأة واحدة وتستحلف مع شهادتها وتفارق وان كانت كاذبة لم يحل عليها حول حتى تبيض ثدياها بالبرص في
الوبري قال الشافعي يفرق بشهادة امرأة واحدة وقال مالك تثبت بقول شاهدين ويمنع من النكاح ابتداء ويفرق بينهما
لو كانا متناكحا م وانما يثبت ش اي الرضاع م بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ش وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله
تعالى عنه ذكره في المغني وفي المحيط هو قول عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم م وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة
اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي
ش فانه ينبغي للمسلم ان لا ياكل منه ولا يطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك فتعينت الحرمة مع بقاء الملك
ثم لما تثبت الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يحبس الثمن على بائعه قلت هذا الذي ذكره انه مذهب
مالك ليس بمذهب مالك وانما هو مذهب احمد ومذهب مالك ما ذكرناه الآن م ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل ش هذا
شان الحرمة المؤبدة فانها لا تقبل الفصل م عن زوال الملك في باب النكاح ش يعني اذا ثبتت حرمة
الرضاع يزول ملك النكاح لا محالة لان حرمة المحل مع ملك النكاح لا يجتمعان فيلزم م من اثبات حرمة
الرضاع ابطال ملك النكاح م وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف اللحم فان
حرمة التناول تنفك عن زوال الملك ش لان الحرمة مع ملك اليمين يجتمعان كما في الخمر م فاعتبر ش ذلك
م امرا دينيا ش فيقبل فيه خبر الواحد ✦

منا اعتبار الجهل لدفع
قصد الفساد لا لدفع
الحكم ولا تقبل في الرضاع
شهادة النساء منفردات
وانما يثبت بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين
وقال مالك يثبت
بشهادة امرأة واحدة
اذا كانت موصوفة بالعدالة
لان الحرمة حق من حقوق
الشرع فيثبت بخبر
الواحد كمن اشترى لحما
فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي
ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل
الفصل عن زوال الملك
في باب النكاح وابطال
الملك لا يثبت الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين
بخلاف اللحم لان حرمة التناول
ينفك عن زوال الملك
فاعتبر امرا دينيا والله اعلم

كتاب الطلاق

اي هذا كتاب في بيان احكام الطلاق وفي المغرب الطلاق مصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم والكلام بمعنى التكليم وهو مصدر طلقت زوجته بالفتح والضم وقال الاخفش لا يقال بالضم وامراة طالق وجاء طالقة والطلق وجع الولادة من طلقت بضم اللام فهي مطلوقة اذا اخذها الطلق وجمع طلق للسان وطليقة والطليق الاسير اذا اطلق طلق امراته تطليقا وطلقت هي طلاقا ورجل طلاق وطلاقة اي كثير الطلاق للنساء والطلاق لغة رفع القيد وشرعا رفع قيد النكاح من المرأة في محله وقيل الطلاق عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد للنكاح بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمراة في النكاح او في العدة التي يصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل واقسامه ما ذكر في الكتاب وايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضا في الاصل عند عامة العلماء ومنهم من يقول لا يباح ايقاعه الا لضرورة وذلك كالكبر السن او الريبة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال عليه السلام ايما امراة اختلعت من زوجها من غير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وروى الترمذي من حديث ثوبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة سالت زوجها من غير باس فحرام عليها رائحة الجنة وقال حديث حسن وروى ايضا عن ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعات هن المنافقات والمناسبة بين كتاب النكاح وكتاب الطلاق ظاهرة لان النكاح قيد شرعي والطلاق رفعه والمناسبة الخاصة بينه وبين الرضاع ان كلا منهما محرم

باب طلاق السنة

اي هذا باب في بيان طلاق السنة وفي المبسوط الطلاق نوعان سني وبدعي والسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي يعود الى العدد وبدعي يعود الى الوقت والسني من حيث العدد نوعان حسن واحسن والمصنف ذكر كله مفرقا على ما تقف عليه م الطلاق على ثلاثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة ش اخرج هذا ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن مغيرة عن ابراهيم النخعي قال كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض م وان هذا ش اي الاقتصار على تطليقة واحدة م افضل عندهم ش اي عند الصحابة رضي الله تعالى عنهم م من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ش اي طلقة واحدة م ولانه ش اي ولان ايقاع الواحدة م ابعد من الندامة ش حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد النكاح من غير تزوج آخر وابقاء مكنة التدارك مستحب الى الله تعالى فلعل الله يحدث بعد ذلك امرا م واقل ضررا بالمراة ش حيث لم تبطل محليتها بالنظر اليه لان تساع المحلية نعمة في حقهن فلا يتكامل ضررا لا يحاش م ولا خلاف لاحد في الكراهة ش اي لا خلاف في عدم الكراهة يعني لم يقل احد بكراهة ايقاع الواحد بخلاف الحسن فان فيه خلاف فيكون هذا

كتاب الطلاق باب طلاق السنة قال الطلاق على ثلثة أوجه حسن وأحسن وبدعي فالأحسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لأن الصحابة كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وأن هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولأنه أبعد من الندامة وأقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لأحد في الكراهة

حسن قلت هكذا فسر الشراح كلام هذا اللفظ وظاهره يقتضي خلافه على ما لا يخفى على المتأمل م وإذا الحسن هو طلاق السنة وهو أن
يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أطهار وقال مالك إنه بدعة ش أي أن الطلاق المفرق على ثلاثة أطهار في المدخول بها
بدعة وفي المغرب البدعة اسم من ابتدع الأمر إذا ابتدأه وأحدثه ثم غلب على ما هو زيادة في الدين أو نقصان منه وقيل البدعة
إحداث أمر لم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم م ولا يباح إلا واحدة ش أي طلقة واحدة م لأن الأصل في
الطلاق هو الحظر ش أي المنع لقوله عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا رواه أبو داود م والإباحة ش أي إباحة الطلاق م
لحاجة ش الناس إليه م الخلاص وقد اندفعت ش أي الحاجة م بالواحدة ش أي بالطلقة الواحدة فلا يباح غيرها
م ولنا قوله عليه السلام ش أي قول النبي صلى الله عليه وسلم م وفي حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما إن من السنة
أن يستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء طلقة ش هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه من حديث معلى بن منصور حدثنا
شعيب بن رزيق عن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم
أراد أن يتبعها طلقتين أخريين عند القرءين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا أمرك
الله قد أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء وأمرني فراجعتها فقال إذا طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك
فقلت يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية وذكره عبد الحق
في أحكامه وأعله بعطاء الخراساني وقال إنه أتى في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف في الحديث لا يقبل ما تفرد به
ورواه الطبراني في معجمه وقال صاحب التنقيح عطاء الخراساني قال ابن حبان كان صالحا غير أنه كان سيء الحفظ كثير الوهم فبطل به
الاحتجاج وأحسن من هذا ما رواه النسائي بإسناده عن عبد الله قال طلاق السنة أن يطلقها تطليقة وهي طاهرة من غير
جماع فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم تعتد بعد ذلك بحيضة فأخبر أنه طلاق السنة وهي سنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم م ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة ش لا على حقيقة الحاجة لأن تباين الأخلاق وتنافر الطباع أمر باطن
لا يمكن الوقوف عليها فأقيم السبب الظاهر وهو الإمساك بالمعروف مقام دليل الحاجة م وهو الإقدام على الطلاق في
زمان تجدد الرغبة وهو الطهر ش الخالي عن الجماع لأنه زمان رغبته فيها طبعا وشرعا فلا يختار فراقها إلا لحاجة م فالحاجة
كالمتكررة نظرا إلى دليلها ش أي دليل الحاجة فحاصل المعنى كلما تكرر جعل كأن الحاجة إلى الطلاق تكررت فأبيح تكرار الطلاق
بالتفريق على الأطهار م ثم قيل الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة ش أشار بهذا إلى
اختلاف المشايخ في الطلاق السني فقال بعضهم الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر لأنه إذا لم يؤخر تصير
المرأة تكون عدتها ثلاثة أطهار وثلاث حيض كوامل فتطول عدتها لا محالة وهو في الخلاصة رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة

والحسن هو طلاق السنة
وهو أن يطلق المدخول بها
ثلاثا في ثلاثة أطهار وقال
مالك إنه بدعة ولا يباح
إلا واحدة لأن الأصل
في الطلاق هو الحظر
والإباحة لحاجة الخلاص
وقد اندفعت بالواحدة
ولنا قوله عليه السلام في حديث
ابن عمر إن من السنة
أن يستقبل الطهر استقبالا
فيطلقها لكل قرء تطليقة
ولأن الحكم يدار على دليل
الحاجة وهو الإقدام على
الطلاق في زمان تجدد الرغبة
وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة
نظرا إلى دليلها ثم قيل الأولى
أن يؤخر الإيقاع إلى آخر
الطهر احترازا عن تطويل العدة

حتى الاطهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ش لان الطهر زمان تجدد الرغبة ومن قصده التطليق فيبتلى
بالايقاع ش اى ايقاع الطلاق م عقيب الوقاع ش اى الجماع فيكون الطلاق بدعيا وانما قال المصنف
والاظهر لان محمدا قال في الاصل فاذا اراد ان يطلقها ثلاثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض م وطلاق البدعة
ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا ش اى او يطلقها ثلاث تطليقات م في طهر واحد فاذا فعل ذلك ش اى الطلاق
او التطليق بثلاث تطليقات بكلمة واحدة اى في طهر واحد م وقع الطلاق ش وبانت منه وحرمت حرمة مغلظة م
وكان عاصيا ش لانه ارتكب حراما وقالت الظاهرية والشيعة لا يقع الطلاق في حالة الحيض والثلاث بكلمة واحدة وعند
الامامية لا يقع شيء اصلا وبه قال المريسي وعند الزيدية منهم يقع واحدة ويزعمون انه قول علي رضي الله تعالى عنه
وعن ابن عباس رضي الله تعالى كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدا وكذا في زمن ابي بكر الصديق
رضي الله تعالى عنه وثلاثا من مدة عمر رضي الله تعالى عنه رواه البخاري ومسلم وفي المغني وكان عطاء وطاوس وسعيد
بن جبير وعمرو بن دينار وابو الشعثاء يقولون من طلق البكر ثلاثا فهي واحدة وقال القاضي ابو يوسف كان الحجاج بن
ارطاة يقول طلاق الثلاث ليس بشيء قال محمد بن اسحاق واحدة كقول الشيعة م وقال الشافعي كل الطلاق مباح
ش وبه قال ابو ثور وداود والظاهري وابن حبيب من المالكية واحمد في رواية عنده ارسال الثلاث مباح م لانه ش
اى لان الطلاق م تصرف مشروع حتى يستفاد منه الحكم ش بفتح الدال لانه حال اى مستفاد بالطلاق الحكم وهو قوله
م والمشروعية لا تجامع الحظر ش وكل ما هو مشروع لا يكون محظورا م بخلاف الطلاق في حالة الحيض ش هذا جواب عما يقال
كيف يصح العموم والطلاق في حال الحيض حرام فاجاب بقوله بخلاف الطلاق في حالة الحيض م لان المحرم ش بكسر الراء المشددة
اى المحرم للطلاق ويجوز فتحها بان يقال ان المحظور م تطويل العدة عليها لا الطلاق ش اى لا نفس الطلاق وتطويل العدة
كما اذا طلقها في حالة الحيض لان الحيض الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحسوب في العدة بالاجماع او يلتبس امر العدة عليها كما اذا
طلقها في طهر جامعها فيه لانا لا ندري انها حائل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد بوضع الحمل والحاصل في هذه المسئلة ان عندنا يعتبر
في طلاق السنة التفريق والوقت وعند مالك يعتبر الواحدة والوقت وعند الشافعي يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد
والشافعي يستدل ايضا بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذه الآية مطلق فيتناول الجمع والتفريق بما روي عن عويمر
العجلاني انه لما لاعن امرأته قال كذبت عليها يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امسكتها فهي طالق ثلاثا فلم ينكر عليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم ايقاع الثلاث جملة وهذا الحديث متفق عليه وبما روي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه انه طلق
امرأته تماضر في مرض الموت وبما روي من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها ان امرأة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني وبت

والاطهر ان يطلقها
كما طهرت لانه لو اخر
ربما يجامعها ومن
قصده التطليق فيبتلى
بالايقاع عقيب
الوقاع وطلاق البدعة
ان يطلقها ثلاثا
بكلمة واحدة او ثلاثا
في طهر واحد فاذا
فعل ذلك وقع الطلاق
وكان عاصيا وقال
الشافعي كل طلاق
مباح لانه تصرف
مشروع حتى يستفاد
به الحكم والمشروعية
لا تجامع الحظر
بخلاف الطلاق في
حالة الحيض لان
المحرم تطويل العدة
عليها لا الطلاق

وقت طلاق ولم ينكر متفق عليه وبما روى من حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها ارسل اليها بثلاث تطليقات والجواب
عن الآية قد خص عنها الطلاق حالة الحيض والطلاق فى طهر جامعها فيه فيخص المتنازع وهو الجمع والجواب عن حديث
عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه وما شابهه انه محمول على خلاف السنة بان قال انت طالق للسنة لان اللائق
بحالهم ان يعملوا على وفاق الكتاب والسنة ولان تقليد الصحابى ليس بحجة عنده فكيف يحتج بفعل الصحابى علينا والجواب
عن حديث رفاعة انه ليس فيه طلقها ثلاثا بكلمة واحدة ويجوز ان يكون مفرقا على الاطهار والجواب عن حديث فاطمة
بنت قيس ان زوجها ابا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع على بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه الى اليمن فارسل الى امرأته
فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها رواه مسلم م ولنا ان الاصل فى الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح
الذى تعلق به المصالح الدينية ش من تحصين الفرج عن الزنا المحرم فى جميع الاديان م والدنياوية ش من السكن والازدواج
واكتساب الولد وكل ما هو كذلك ينبغى ان لا يجوز وقوعه فى الشرع م والاباحة للحاجة الى الخلاص ش يعنى اباحة الطلاق
انما كانت للحاجة الى الخلاص عن عهدة المراة م ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث ش لحصول الخلاص بما دونه م وهى فى المتفرق
على الاطهار ثابتة ش هذا جواب عما يقال فكما لا حاجة الى الجمع بين الثلاث فكذا لا حاجة الى المتفرق على الاطهار فاجاب
بقوله وهى اى الحاجة الى الجمع بين الثلاث اذ لا حاجة الى الطلاق المتفرق ثابتة م نظرا الى دليلها ش وهو الاقدام
على الطلاق فى زمان تجدد الرغبة وهو الطهر والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا باطنا كما تقدم ش والحاجة فى نفسها باقية
ش هذا جواب عما يقال دليل الحاجة انما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن
عهدة الطلاق فى الطهر الثانى والثالث مع ارتفاع النكاح بالاولى فاجاب بقوله والحاجة فى نفسها اى فى ذاتها باقية
م فامكن تصوير الدليل عليها ش لان الانسان قد يحتاج الى جهة باب النكاح لبنائه فيها او لحاجة اخرى م والمشروعية
فى ذاته ش هذا جواب عن قوله والمشروعية لا يجامع الحظر فاجاب بقوله والمشروعية فى ذاته م من حيث انه ازالة الرق
اى ازالة قيد النكاح م لا تنافى الحظر لمعنى فى غيره ش تقريره ان يقال يجوز ان يكون الطلاق باعتبار قطع النكاح المسنون
محظورا الى جامع المشروعية كالصلاة فى الارض المغصوبة والبيع وقت النداء فانهما مشروعان بذاتهما محظوران لغيرهما ولا منافاة
لاختلاف الجهة فلم يلزم من اثبات المشروعية انتفاء الحظر م وهو ما ذكرناه ش من فوت المصالح الدينية والدنياوية م
وكذا ايقاع الثنتين فى الطهر الواحد بدعة لما قلنا ش انه لا حاجة الى الجمع بين الثلاث م واختلفت الرواية ش عن اصحابنا
فيما اذا طلق الرجل امراته فى طهر لم يجامعها فيه طلقة واحدة بائنة م قال فى الاصل ش اى المبسوط فى كتاب الطلاق م انه
اخطأ السنة ش فيكره م لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة فى الخلاص وهى ش اى الصفة الزائدة م البينونة ش

ولنا ان الاصل فى الطلاق
هو الحظر لما فيه من قطع
النكاح الذى تعلقت به
المصالح الدينية والدنياوية
والاباحة للحاجة الى الخلاص
ولا حاجة الى الجمع بين
الثلاث وهى فى المتفرق على
الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها
والحاجة فى نفسها باقية
فامكن تصوير الدليل
عليها والمشروعية
فى ذاته من حيث انه
ازالة الرق لا تنافى الحظر
لمعنى فى غيره وهو ما ذكرناه
وكذا ايقاع الثنتين فى الطهر
الواحد بدعة لما قلنا
واختلفت الرواية فى الواحدة
البائنة قال فى الاصل
انه اخطأ السنة لانه
لا حاجة الى اثبات صفة
زائدة فى الخلاص وهى البينونة

لان الحاجة الى الطلاق للحاجة ولاحاجة الى صفة زايدة م وفى الزيادات انه لايكره للحاجة الى الخلاص ش اى فى الحال وقال الاترازى ينبغى ان يقول وفى زيادات الزيادات لان محمد رحمه الله ذكر هذه المسئلة فيها لا فى الزيادات فيحتمل انه وقع سهوا من الكاتب ويحتمل انه انما قال كذلك لان زيادة الزيادات من تتمة الزيادات كانها مسئلة الزيادات م والسنة فى الطلاق من وجهين سنة فى العدد وسنة فى الوقت فالسنة فى العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها ش يعنى فى اول الباب يعنى ان السنة فى الطلاق من حيث العدد ان يطلقها واحدة ويترك حتى تنقضى عدتها وانما سمى الواحد عددا تجوزا لان اصل العدد وليس هو بعدد حقيقة لان العدد ما يوازى نصف حاشيته عن بعد سواء وليس للواحد الا حاشية واحدة م والسنة فى الوقت تثبت فى المدخول بها خاصة ش قال الشافعى ومالك واحمد والخلوة كالدخول عندنا فى حكم العدد ومراعات وقت السنة فى الطلاق لاجل العدد ومقام الخلوة فيه ايضا مقام الدخول كذا فى المبسوط م وهو ان يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه لان الداعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق فى زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالى عن الجماع اما زمان الحيض زمان النفرة وبالجماع مرة فى الطهر تفتر الرغبة ش فلم يكن فيها دليل الحاجة لقيامه مقامه وقال الكاكى قوله فى طهر واحد لم يجامعها فيه ولم يسبق طلاق فى حيض ذلك الطهر لم يكن الطلاق فى ذلك الطهر سنيا وان لم يجامعها فيه وكذا لو وطيها حالة الحيض لم يكن الطلاق فيه سنيا فى الذخيرة والزيادات م وغير المدخول بها يطلقها فى حال الطهر والحيض خلافا لزفر ش فانه يكره طلاقها فى الحيض م وهو ش اى زفر م يقيسها ش اى يقيس غير المدخول بها م على المدخول بها ولنا ان الرغبة فى غير المدخول بها صادقة ش لان الرغبة فيها لا تفتر بحيضها ورغبته بعد الحيض كما كانت قبله لان مقصوده لم يحصل منها فكان اقدامه على الطلاق لحاجة اليه لا للنفرة عنه ورغبته م لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفى المدخول بها تتجدد ش اى الرغبة م بالطهر واذا كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر فى حقهما ش اى فى حق الصغيرة والكبيرة التى لا تحيض م قايم مقام الحيض ش وكذا اذا كانت لا تحيض بالحمل عندنا لان الحامل لا تحيض وعند الشافعى وان كانت الحامل تحيض فطلاقه فى حالة الحيض ليس ببدعة وقال ابن من اصحابه بدعة ولا يتاتى هذا خلاف الشافعى لان ايقاع الثلاث بكلمة واحدة غير بدعة عنده ولكن الاولى التفريق على الاشهر وفى البسيط ليس فى طلاق الصغيرة والآيسة سنة ولا بدعة وبه قال احمد وكذا الحامل عندهم م قال الله عز وجل واللائى يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائى لم يحضن ش اورد هذه الآية الكريمة دليلا على ان الاشهر تقوم مقام الحيض فى حق هاتين الطائفتين قوله تعالى واللائى لم يحضن اى الصغاير اللاتى لم يبلغن واللاتى بلغت بغير حيض كذلك يعتددن بثلاثة اشهر كذا فى التيسير عن العلامة حميد الدين الضرير رحمه الله تعالى

وفى رواية الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص من الحال والسنة فى الطلاق من وجهين سنة فى الوقت وسنة فى العدد فالسنة فى العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة فى الوقت يثبت فى المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق فى زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالى عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة فى الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها فى حالة الطهر والحيض خلافا لزفر وهو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة فى غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفى المدخول بها تتجدد بالطهر قال واذا كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر فى حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائى يئسن من المحيض الى ان قال واللائى لم يحضن

انما قال لم يحضن وما قال لا يحضن لانه لو قال لا يحضن يمكن ان لا ترى الحيض فى هذا الزمان ويمكن انها قد كانت رات قبل هذا
الزمان فقال لا يحضن يعنى لا يرين اصلا وقوله تعالى واللائى لم يحضن مبتداء وخبره محذوف اى واللائى لم يحضن فعدتهن
ثلاثة اشهر م والاقامة فى حق الحيض خاصة ش اى اقامة الشهر مقام الحيض خاصة واحترز به عن قول بعض مشايخنا حيث
قالوا الشهر فى التى لا تحيض يقوم مقام الحيض والطهر جميعا واليه ذهب صاحب الينابيع وغيره وقال شمس الائمة ظن بعض اصحابنا
ان الشهر فى حق التى لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر فى حق التى تحيض وليس كذلك بل الشهر فى حقها بمنزلة الحيض فى حق التى تحيض
م حتى يقدر الاستبراء فى حقها بالشهر ش اى فى حق الامة التى لا تحيض من صغر او كبر م وهو ش اى الاستبراء م بالحيض
لا بالطهر ش وقال الكاكى وغيره اختلاف اصحابنا فيظهر فى حق الزام الحجة على البعض باجماعهم لان الاستبراء يكتفى بالحيض
على ان الشهر يقوم مقام الحيض اذ التبع خلف الاصل بحاله لا بذاته فان قيل لما قام الشهر مقام الحيض ينبغى ان يكون الطلاق
الثانى فى الشهر الثانى فى حالة الحيض قلنا قد ذكرنا ان الخلف يتبع الاصل بحاله لا بذاته وذات الشهر طهر والشهر اقيم مقام
الحيض فى حكم خاص وهو انقضاء العدة لا فى جميع الاحكام الا ترى ان الطلاق بعد الجماع فى ذوات الاقراء حرام والآيسة
والصغيرة لا يحرم م وكذا الطلاق الثانى م ثم ان كان الطلاق فى اول الشهر ش يعنى ان كان ايقاع الطلاق فى اول الشهر
م يعتبر الشهر بالاهلة ش اى يعتبر الشهر القائمة مقام الحيض بالاهلة كاملة كانت او ناقصة م وان كان ش اى الايقاع
م فى وسطه ش اى فى وسط الشهر م فبالايام ش اى فيعتبر بالايام م فى حق التفريق ش اى فى تفريق الطلاق
على الاشهر بالاجماع فيحتسب كل شهر ثلاثون يوما فى حق ايقاع الطلاق م وفى حق العدة كذلك عند ابى حنيفة ش لا يحكم
بانقضاء العدة الا بتمام تسعين يوما من وقت الطلاق م وعندهما تكميل الشهر الاول بالاخير ش اى تكميل الشهر الاول بالشهر
الاخير بالايام م والمتوسطان بالاهلة ش اى وتكميل المتوسطان وهما ما بين الاول والاخير بالاهلة لان الاصل فى
الاشهر الاهلة م وهى مسئلة الاجارات ش اى المسئلة المذكورة مثل مسئلة الاجارات على الخلاف المذكور اذا استاجر دارا
شهورا معلومة او سنة فى خلال الشهر فعند ابى حنيفة تكون السنة ثلاثمائة وستين يوما وعندهما تكميل الاول بالاخير وما بينهما
معتبر بالاهلة وعلى هذا الاجل فى البيع م ويجوز ان يطلقها ش اى ويجوز ان يطلق الآيسة او الصغيرة م ولا يفصل بين
وطيها وبين طلاقها بزمان ش يعنى لا يشترط الفصل بشهر بين وطيها وطلاقها وبه قال الشافعى ومالك واحمد وابو ثور
وابى عبيد وهو قول الحسن وابن سيرين وعطاء ومع حماد بن سليمان وربيعة وقال شمس الائمة كان شيخنا يقول هذا اذا كانت
الآيسة لا يرجى منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل فالافضل الفصل بين جماعها وطلاقها بشهر
ولا منافاة بينه وبين قول المصنف لان الافضلية لا تنافى الجواز م وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ش فمن

ولا اقامة فى الحيض
خاصة حتى يقدر الاستبراء
فى حقها بالشهر وهو بالحيض
لا بالطهر ثم ان كانت
الطلاق فى اول الشهر
يعتبر الشهور بالاهلة
وان كان فى وسطه
فبالايام فى حق التفريق
وفى حق العدة كذلك
عند ابى حنيفة وعندهما
يكمل الاول بالاخير
والمتوسطان بالاهلة
وهى مسئلة الاجارات

قال ويجوز ان يطلقها
ولا يفصل بين
وطيها وطلاقها
بزمان وقال
زفر يفصل
بينهما بشهر
لقيامه مقام الحيض

تحيض وفيها يفصل بين طلاقها ووطيها بحيضة فكذا ههنا بشهر م ولان بالجماع تفتر الرغبة فكانت بمنزلة ذوات الاقراء اذا جومعت في الطهر م وانما تتجدد ش اي الرغبة م بزمان ش فلا بد منه وهو الشهر م ولنا انه ش اي ان الشان م لا يتوهم الحبل فيها ش اي في التي نحن فيها من الآيسة والصغيرة م والكراهية ش اي كراهية الطلاق بعد الجماع م في ذوات الحيض باعتباره ش اي باعتبار الحبل م ولان عند ذلك ش اي عند توهم الحبل م يشتبه وجه العدة ش اي وجه عدتها فلا يدري انها حامل فتعتد بالاقراء او حائل فتعتد بوضع الحمل م والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر ش هذا جواب عن قول زفر وانما تتجدد الرغبة وان كانت تفتر من وجه فاجاب بقوله والرغبة وان كانت تفتر من القلة من الوجه الذي ذكره زفر ويجوز ان يكون على صيغة المجهول اي من الوجه الذي ذكره الآن م ولكن تكثر من وجه آخر ش اي ولكن تكثر الرغبة من وجه آخر لا يقال اذا تعارض دليل كثرة الرغبة مع دليل فتور الرغبة تساقطا لانا نقول لا يلزم من زوال كثرة الرغبة زوال اصل الرغبة فيكون الاقدام على الطلاق في زمان الرغبة والذي يظهر في ان المصنف اجاب عنه بقوله م لانه يرغب في وطي غير معلق ش انه تترجح جهة الرغبة لكون الوطي غير معلق بضم الميم وسكون العين المهملة وكسر اللام وبالقاف من اعلق المراة اذا احبلها وثلاثيه علق يقال علقت المراة اذا احبلت علوقا م فرارا ش اي لاجل الفرار م عن مؤن الولد ش بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة م فكان الزمان زمان رغبة م فصار كزمان الحبل ش وفي الذخيرة قيل اذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر م وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطي لكونه ش اي لكون الوطي م غير معلق ش اي غير محبل م او فيها ش عطف على قوله في الوطي والضمير يرجع الى الحامل يعني ان زمان الحبل زمن الرغبة في الوطي لانه في حالة الحبل غير معلق وهو زمان الرغبة في الحامل م لمكان ولده منها ش اي لاجل حصول ولده من الحامل م فلا تقل الرغبة بالجماع ش لان الولد داع الى رغبة الرجل في امه لما كان زمان الرغبة لا يقع طلاقها عقيب الجماع م ويطلقها ش اي الحامل م للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة ش لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقال ابن عباس اي لاطهار عدتهن ففي ذوات الاقراء ترتب على الاقراء وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر لان كل شهر فصل من فصول العدة في حقهن كالقرء في ذوات الاقراء م والشهر في حق الحامل ليس من فصولها ش اي من فصول العدة لان مدة الحمل وان طالت فهي طهر واحد حقيقة وحكما الا ترى ان انقضاء العدة لا تتعلق م فصار كالممتد طهرها ش فلا يكون محلا للتفريق الثلاث لان شهورها وان امتدت فهو فصل واحد ولا تفرق التطليقات فيه وقال محمد بلغنا عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري ان الحامل لا تطلق اكثر من واحدة للسنة وقول الصحابي اذا كان

ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتبار انه عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر لكن تكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطي غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان الرغبة فصار كزمان الحبل

وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق او فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع

ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها

فيها يقدم على القياس كذا في المبسوط وبقول محمد قال الشافعي ومالك واحمد م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م
ان الاباحة ش اي اباحة الطلاق م بعلة الحاجة ش اي باعتبار الحاجة م والشهر دليلها ش اي دليل الحاجة في حق الحامل
م كما في حق الآيسة والصغيرة ش اي كما انها دليل الحاجة في حقهما لان مدة الحمل مدة كاملة ولهذا يلزمها الحد واحكام العدة
فكانت كالشهور في حقهما م وهذا ش اي كون الشهر دليلا في حق الحامل كما في حق الآيسة والصغيرة م لانه ش اي لان الشهر
م زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة ش انما قال هذا لان الشخص ربما لا يرغب في المرأة في اكثر من شهرين او ثلاث بآفة
عارضة في ذاته اما الشخص السليم عن الآفة فلا بد ان يجدد الرغبة في المرأة في شهر فصلح الشهر دليلا على الحاجة م فصلح ش اي الشهر
م ان يكون علما ودليلا على وجود الحاجة ش والحكم يدار على دليلها فاذا وجد وجه على ما ابيح لاجله الطلاق فيكون ممكنا حاصلا
م بخلاف الممتد طهرها ش هذا جواب عن قياس قول محمد بيانه هو قوله م لان العلم في حقها ش اي لان العلم على الحاجة في حقها
هو الطهر بعد الحيض يعني تجدد طهر يعقبه الحيض م وهو ش اي تجدد الطهر م مرجو فيها في كل زمان ش لانه يمكن ان تحيض فتطهر لانها ليست
بآيسة ولا صغيرة م ولا يرجى ش اي تجدد الطهر م مع الحبل ش لان الحامل لا تحيض عادة والاعتبار بعينها م واذا طلق الرجل
امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ويأثم باجماع الفقهاء وعند الشيعة وابن علية وهشام بن الحكم والظاهرية لا يقع م لان النهي عنه
ش اي عن الطلاق في حالة الحيض م لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا ش وهو تطويل العدة والاشتباه امر العدة او جهله بالتدارك
م فلا ينعدم مشروعيته ش لان النهي لو المعنى في غيره لا يعدم المشروعية كما عرف في الاصول قيل المراد بالنهي ههنا المستفاد من
ضد الامر المذكور من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لاطهار عدتهن وقيل المراد بالنهي قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا م ويستحب
ش اي للرجل الذي طلق امرأته في حالة الحيض م ان يراجعها ش هذا لفظ القدوري رحمه الله تعالى وقال محمد في الاصل ينبغي
له ان يراجعها م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لعمر رضي الله تعالى عنه مر ابنك فليراجعها ش هذا الحديث
اخرجه الائمة الستة عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما انه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رضي الله تعالى عنه رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال عليه السلام مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرا قبل ان يمسها فتلك العدة
التي امر الله تعالى وفي لفظ البخاري ومسلم انه طلق امرأته تطليقة واحدة وهي حائض قوله مره اي مرن امر يأمر امرا بهمزتين فحذفت الهمزة
التي هي فاء الفعل للاستثقال واستغنى عن همزة الوصل فحذفت ايضا فصار مر على وزن عل والكاف في قوله ابنك خطاب لعمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه وابنه عبد الله م وقد طلقها ش الواو للحال اي والحال ان ابن عمر قد كان طلق امرأته م في حالة الحيض ش
وكان طلقها واحدة كما في الذي ذكرناه م وهذا ش اشارة الى قوله عليه السلام فليراجعها م يفيد الوقوع ش اي وقوع الطلاق
اذ لا تتصور الرجعة بدون الوقوع م والحث ش اي يفيد الحث م على الرجعة ش اي على ان يراجعها م ثم الاستحباب ش اي

ولهما ان الاباحة لعلة
الحاجة والشهر دليلها
كما في حق الآيسة والصغيرة
وهذا لانه زمان تجدد الرغبة
على ما عليه الجبلة
السليمة فصلح علما
دليلا بخلاف الممتدة
طهرها لان العلم
في حقها انما هو الطهر
وهو مرجو فيها في كل
زمان ولا يرجى مع الحبل

واذا طلق الرجل امرأته
في حالة الحيض وقع
الطلاق لان النهي عنه
لمعنى في غيره وهو ما ذكر
فلا ينعدم مشروعيته
ويستحب له ان يراجعها
لقوله عليه السلام لعمر مر ابنك
فليراجعها وقد
طلقها في حالة الحيض
وهذا يفيد الوقوع والحث
على الرجعة ثم
الاستحباب

استحباب الرجعة م قول بعض المشايخ ش وبه قال الشافعي واحمد م والاصح انه ش اي ان المراجعة او الرجعة وذكر الضمير على تاويل
الرجوع م واجب عملا بحقيقة الامر ش لان مطلق الامر للوجوب حقيقة قال الاترازي قال صاحب الهداية والاصح انه واجب ولنا
فيه نظر لان محمدا لم يذكر في الاصل لفظ الوجوب بل قال ينبغي له ان يراجعها قال في الاصل واذا طلق الرجل امراته وهي حائض فقد اخطأ
السنة والطلاق واقع عليها فينبغي له ان يراجعها وشمس الائمة نقل في المبسوط لفظ محمد كذلك ولم يذكر الوجوب ثم قال الاترازي نعم
يحتمل ان يكون الرجعة واجبة لان الامر بالمراجعة مطلق ومطلق الامر يدل على الوجوب انتهى قلت اراد الاترازي بقوله التصرف فقط
هو الاحاديث المتنطق فيه ولا اعتداد بعد ذلك م ورفعا للمعصية ش اي لاجل رفع المعصية لان ايقاع الطلاق في الحيض معصية
والسبيل في رفع المعاصي برفعها م بالقدر الممكن ش اي بالقدر الممكن كالبيع الفاسد والنكاح الفاسد م برفع اثره ش اي برفع
اثر المعصية وذكر الضمير على تاويل العصيان او المعصية الطلاق في حالة الحيض م وهو ش اي اثره م العدة ش اي اثر الطلاق
الذي هو بسببه العدة م ودفعا لضرر تطويل العدة ش اي لاجل دفع الضرر بطول العدة عليها برفعها بالرجعة م قال ش اي
القدوري رحمه الله تعالى فاذا طهرت اي بعد المراجعة م وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال ش اي المصنف
رحمه الله م هكذا ذكر في الاصل ش اي هكذا ذكره محمد في المبسوط لانه قال فيه فاذا طهرت من حيضة اخرى طلقها واحدة قبل الجماع
وهذا يدل على ان الطهر الذي يقع فيه الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضة اخرى لا الطهر بعد حيضة اوقع فيها الطلاق قال المصنف م
وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما
ش اي قول ابي يوسف ومحمد وفي الكافي هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في المشهور عنه ومالك واحمد وما ذكره
الطحاوي برواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في وجه م ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة
والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزى ش اي الحيضة الثانية م فتتكامل ووجه القول الاخر ش اي وجه ما ذكره الطحاوي
م ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فليس تطليقها في الطهر الذي يليه ش اي يلي الحيض واعلم
ان المصنف بين وجه القولين المذكورين بالمعاني الفقهية ولم يرجع الى الحديث المروي في الباب لان كل واحدة من الروايتين مروية
في الحديث فروى البخاري باسناده الى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله تعالى
عنه مر ابنك فليراجعها الحديث وقد ذكرناه عن قريب وهذا يدل على رواية الاصل وروى الترمذي في جامعه باسناده الى سالم عن ابن
عمر انه عليه السلام قال مره فليراجعها الحديث وقد ذكرناه ايضا وهذا يدل على رواية الطحاوي فلاجل التعارض بينهما لم يذكرهما المصنف
واكتفى بما ذكره في الكتاب م ومن قال لامراته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل
طهر تطليقة ش هذا اذا لم يجامعها في الطهر ولو جامعها فيه لا يقع حتى تحيض وتطهر واذا لم ينو شيئا او نوى عند كل طهر تطليقة وعند الشافعي

وقول بعض المشائخ والاصح
انه واجب عملا بحقيقة
الامر ورفعا للمعصية
بالقدر الممكن برفع اثره
وهو العدة ودفعا
لضرر تطويل العدة
قال فاذا طهرت وحاضت
ثم طهرت فان شاء
طلقها وان شاء امسكها
قال رضي وهكذا ذكر في الاصل
وذكر الطحاوي انه يطلقها
في الطهر الذي يلي الحيضة الاولى قال
ابو الحسن الكرخي ما ذكر الطحاوي قول
ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما
ووجه المذكور في الاصل ان السنة
ان يفصل بين كل طلاقين
بحيضة والفاصل ههنا
بعض الحيضة فتكمل بالثانية
ولا تتجزى فتتكامل واذا
تكاملت الحيضة الثانية فالطهر
الذي بعده زمان السنة فامكن
تطليقها على وجه السنة ووجه
القول الاخر ان اثر الطلاق قد انعدم
بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في
الحيض فيسن تطليقها في الطهر
الذي يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات
الحيض وقد دخل بها انت طالق
ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق
عند كل طهر تطليقة

وروایة عن احمد یقع الثلاث فی الحال ما لم یجامعها وهی طاهرة ولو جامعها فی ذلک الطهر لا تطلق الثلاث حتی تحیض وتطهر لان عنده
لا سنة ولا بدعة فی العدد حتی لو نوی تفریق الثلاث علی الاطهار لا یقبل قوله فی المشهور عنه وعن بعض اصحابه یقبل وقال مالک لا اعرف
المباح من الطلاق الا واحدة فیکون الثلاث بدعیا عنده وقید به وقد دخل بها لان غیر المدخول بها تطلق ثلاثا فی الحال بالاجماع م
لان اللام فیه ش ای فی قوله للسنة م للوقت بان یستعار للوقت فکانه قال لوقت السنة م ووقت السنة ش فی الطلاق
م طهر لا جماع فیه ش ای طهر خال عن الجماع م وان نوی ان یقع الثلاث الساعة او عند راس کل شهر واحدة فهو علی ما نوی سواء کان
ش ای تلک الساعة م فی حالة الحیض او فی حالة الطهر وقال زفر لا تصح نیة الجمع لانه ش ای لان الجمع بین الثلاث م بدعة وهی
ش ای البدعة م ضد السنة ش والشیء لا یحتمل ضده فقد نوی ما لا یحتمل لفظه فیلغو م ولنا انه ش ای ان الجمع م یحتمل لفظه ش
وهو السنة من حیث الوقوع م لانه سنی وقوعا ش ای من حیث الوقوع م من حیث ان وقوعه ش ای وقوع الثلاث جملة
عرف م بالسنة ش وهو قوله علیه السلام من طلق امراته الفا بانت منه بثلاث والباقی رد علیه م لا ایقاعا ش لان ایقاع الثلاث
جملة مکروه م فلم یتناوله مطلق کلامه ش لان المطلق ینصرف الی الکامل وذا فی السنی وقوعا وایقاعا فان قیل الوقوع بدون الایقاع
محال لانه انفعال فاذا صح الوقوع صح الایقاع فکان سنیا وقوعا وایقاعا ولیس کذلک اجیب بان الوقوع لا یوصف بالحرمة لانه لیس
فعل مکلف ولانه حکم شرعی هو لا یوصف بالبدعة والایقاع یوصف بها لکونه فعل المکلف فکان الوقوع اشبه بالسنة المرضیة فلذلک
قال سنی وقوعا م وینتظمه ش ای ینتظم الجمع م عند نیته ش لانه سنی من وجه فکان من محتمل لفظ السنة وفیه تشدید علی نفسه علی
ذلک فصح نیته کما لو قال کل مملوک لی حر لا یتناول المکاتب لقصور الملک یدا ولو نواه یصح ویعتق وکذا لو حلف لا یاکل لحما لا یتناول
لحم السمک لقصوره فی اللحمیة ولو نواه صح ویحنث باکله م وان کانت آیسة او من ذوات الاشهر ش یعنی صغیرة او منقطعة الحیض فقال
انت طالق ثلاثا للسنة م وقعت الساعة ش بالنصب علی انها ظرف م واحدة ش ای طلقة واحدة م وبعد شهر اخری
ای تقع بعد شهر م اخری ش ای طلقة اخری م وبعد شهر اخری لان الشهر فی حقها دلیل الحاجة ش کما تقدم ان الشهر فی حقها
قائم مقام الحیض م کالطهر فی ذوات الاقراء علی ما بینا ش اشارة الی ما ذکر فی التعلیل قریبا من ورقة بقوله لان الشهر فی حقها قائم مقام
الحیض م وان نوی ان تقع الثلاث الساعة وقعت عندنا ش خلافا لزفر م لما بینا ش اشارة الی قوله لانه سنی وقوعا م بخلاف
ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ینص علی الثلاث حیث لا تصح نیة الجمع فیه ش قیل کذا ذکر فخر الاسلام والصدر الشهید وصاحب
المختلفات وعلاء الائمة السمرقندی م لان نیة الثلاث انما صحت فیه من حیث ان اللام فیه للوقت فیفید تعمیم الوقت ومن ضرورته تعمیم
الواقع ش ای من ضرورة تعمیم الوقت الذی هو ظرف الوقوع تعمیم الواقع فیه ای یلزم من ضرورة تعمیم الوقت تعمیم الواقع فیه ای فی الوقت
لان جعل الوقت ظرفا للواقع وقد تکرر الظرف فیتکرر المظروف م فاذا نوی الجمع بطل تعمیم الوقت ش فیبطل تعمیم الواقع فیه لان بطلان المقتضی

لان اللام فیه للوقت
ووقت السنة طهر لا جماع
فیه وان نوی ان تقع الثلث
الساعة او عند راس
کل شهر واحدة فهو علی ما
سواء کانت فی حالة الحیض
او فی حالة الطهر وقال
زفر لا تصح نیة الجمع لانه
بدعة وهی ضد السنة
ولنا انه یحتمل لفظه لانه
سنی وقوعا من حیث ان وقوعه
بالسنة لا ایقاعا فلم یتناوله
مطلق کلامه وینتظمه
عند نیته وان کانت آیسة
او من ذوات الاشهر وقعت
الساعة واحدة وبعد شهر
اخری وبعد شهر اخری لان
الشهر فی حقها دلیل الحاجة
کالطهر فی ذوات الاقراء
علی ما بینا وان نوی ان تقع الثلث
الساعة وقعت عندنا لما
بینا بخلاف ما اذا قال انت طالق
للسنة ولم ینص علی الثلث
حیث لا تصح نیة الجمع فیه
لان نیة الثلث انما صحت فیه من

لا يوجب الطلاق المقتضى م فلا يصح فيه نية الثلاث ش بخلاف ما إذا ذكر ثلاثا لأن الثلاث مذكور صريحا فتصح نيته وقال الأترازي بعد
قوله ومن ضرورته تعميم الواقع وفيه نظر لأن تعميم الوقت لا يستلزم تعميم الواقع فيه ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق كل يوم ولم تكن
له نية لا تقع إلا طلقة واحدة عندنا خلافا لزفر لأن الوقت عام كما ترى من لفظ العموم ولم يلزم منه عموم الواقع انتهى ودفع نظره بأن المراد
من تعميم الوقت تعميم وقت السنة لا مطلق الوقت فيلزم من تعميمه تعميم الواقع

فصل أي هذا فصل لما ذكر طلاق السنة بتمامه لأنه الأصل ذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع م ويقع طلاق
كل زوج إذا كان عاقلا بالغا ش وهذا بالإجماع م ولا يقع طلاق الصبي ش وفي المغني للحنابلة إذا عقل الصبي الطلاق فطلاق لزمه
وهو أكثر الروايات عن أحمد واختاره أبو بكر والخرقي وابن حامد وزعموا أن ذلك مروي عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وإسحاق و
أبو الحارث عنه إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين العشر إلى اثنتي عشرة وفي الجامع إذا كان الصبي مجبوبا وفرق بينهما بالجب يكون طلاقا
على المذهب إن لم يقع طلاق الصبي منهم من جعله فسخا م والمجنون ش من جن الرجل وجنه الله فهو مجنون ولا تقل مجنن وقيل الفرق
بين المجنون والمعتوه والعاقل أن العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء وقيل المجنون من يفعل ما يفعله
المجانين أحيانا لا عن قصد والعاقل ما يفعله المجانين أحيانا لا عن قصد على ظن الصلاح والمعتوه يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد وفي
الصحاح المعتوه الناقص العقل وفي الذخيرة وكان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون م والنائم
ش وفي الذخيرة وطلاق النائم غير واقع ولا موقوف وإن أجاز بعد الانتباه ولو قال أجزته أو أوقعت ما تلفظت به في النوم لا يقع وفي المحيط أن
وجد بأن قال أجزت الطلاق يقع م لقوله عليه السلام ش أي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون ش
هذا حديث غريب وذكره المصنف أيضا في البيع لكن بلفظ المعتوه عوض المجنون وأخرج الترمذي من عطاء بن عجلان عن عكرمة بن خالد المخزومي
عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله وقال هذا حديث لا نعرفه
مرفوعا إلا من حديث عطاء وهو ضعيف ذاهب الحديث وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن عطاء عن ابن عباس
قال لا يجوز طلاق الصبي وفي شرح الطحاوي ولو أن الصبي المجنون طلق امرأته لم يقع طلاقه وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والنائم والمعتوه
والذي يشرب الدواء أو شبه البنج ونحوه فتغير عقله إذا طلق وهو من لا يعقل زوجته لم يقع طلاقه م ولأن الأهلية بالعقل والتمييز وهما ش أي
الصبي والمجنون م عديما العقل والنائم عديم الاختيار ش وشرط التصرف الشرعي إنما هو بالاختيار م وطلاق المكره واقع ش وهو قول
عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وعلي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما وقال الشعبي وابن جبير والنخعي
والزهري وسعيد بن المسيب وشريح القاضي وأبو قلابة عبد الله بن زيد الجرمي التابعي الكبير وقتادة والثوري م خلافا للشافعي فإنه يقول
لا يقع طلاق المكره وبه قال مالك وأحمد ويروى عن علي وابن عباس وابن عمر وابن الزبير رضي الله تعالى عنهم ومن التابعين الحسن وعطاء والضحاك

فلا تعم نية الثلث **فصل** ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون ولأن الأهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رح

م هو ش اي الشافعي م يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه ش اي مع بالاختيار م يعتبر التصرف الشرعي ش ولا اعتبار في
التصرف الا باختيار م بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ش واستدل الشافعي ايضا بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه م ولنا انه ش اي ان المكره م قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته ش اي في حال عقله وتمييزه وكونه
مخاطبا م وبالاكراه لا يخرج عن ذلك فلا يعرى عن قضيته ش اي عن حكمه لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته م دفعا لحاجته ش اي لحاجة
المكره وحاجته ان يتخلص عما توعده به من القتل او الجرح ونحو ذلك م اعتبارا بالطائع ش وفي وقوع طلاقه دفعا لحاجته م وهذا ش
اشارة الى قوله والطلاق م لانه عرف الشرين واختار اهونهما ش اي اهون الشرين هو الطلاق م وهذا ش اي اختيار الشرين
م آية القصد ش اي علامة القصد م والاختيار ش وهذا جواب عن قوله الاكراه لا يجامع الاختيار م الا انه ش اي غير ان المكره
م غير راض بحكمه ش الضمير يرجع الى ايقاع الطلاق وحكمه وقوع الطلاق وهذا جواب عما يقال لو كان المكره مختارا لما كان له اختيار
فسخ العقد الذي باشره مكرها من البيع والشراء والاجارة وغيرها وليس كذلك وتقريره انه غير راض بحكمه وذلك ش اي عدم الرضى
بحكم الطلاق م غير مخل ش اي بحكمه م كالهازل ش فانه يقع طلاقه مع عدم الرضى بوقوعه وقد استدل اصحابنا ايضا بما روي عن علي
وابن عباس وابن مسعود انهم قالوا كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي وحديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ايضا الذي رواه
الترمذي وقد ذكرناه والجواب عن الحديث الذي استدل به الشافعي انه لا حجة له لان التجاوز هو العفو عن الطلاق والعتاق لا يصح لانه غير
فلم يدخل تحت الحديث م وطلاق السكران واقع ش وكذا يصح اعتاقه وخلعه وبه قال الشافعي في المنصوص الاصح وهو قول الثوري ومالك
واحمد في رواية وفي المبسوط المنصوص للشافعي جديدا وقديما وقوع طلاق السكران ونص في الظهار على قولين فمنهم من نقل من الظهار
قولا الى الطلاق ومعظم العلماء صاروا الى وقوع طلاق السكران وفي المغني وهو قول سعيد بن المسيب ومجاهد وعطاء والحسن البصري
وابراهيم النخعي والاوزاعي وميمون بن مهران والحكم وشريح وسليمان بن يسار ومحمد بن سيرين وابن شبرمة وسليمان بن حرب وابن
عمر وعلي وابن عباس ومعاوية رضي الله تعالى عنهم وبه قال قتادة وحميد وجابر بن زيد وابن ابي ليلى وعمر بن عبد العزيز والحسن
بن حميد وقال ابن حزم اجاز مالك جميع تصرفات الاربعة لقول اصحابنا وروى ابن وهب عنه انه يجوز طلاقه دون نكاحه وقال اصبغ
ومطرف بن عبد الله لا يلزمه شيء من تصرفاته الاربعة الطلاق والعتق والقتل والقذف وعن عثمان رضي الله تعالى عنه انه لا يقع طلاقه
وبه قال طاوس والقاسم بن محمد ويحيى بن سعيد الانصاري وربيعة وعبد الله بن الحسن والليث بن سعد واسحاق وابو ثور والمزني
وابو سليمان وابن شريح وابو طاهر الزيادي وابو سهل الصعلوكي وابنه سهل من الشافعية وزفر بن هذيل وابو جعفر الطحاوي وابو الحسن
الكرخي وقال عثمان البتي لا يلزمه منه عقد ولا بيع ولا نكاح ولا حد الا حد الخمر فقط وقال الليث لا يلزمه شيء بقوله واما ما عمل بيده من قتل او
سرقة او زنى فانه يقام عليه وفي الذخيرة طلاق السكران واقع اذا سكر من الخمر والنبيذ ولو اكره على الشرب فسكر او شرب للضرورة فذهب

هو يقول ان الاكراه
لا يجامع الاختيار وبه
يعتبر التصرف الشرعي
بخلاف الهازل
لانه مختار في التكلم
بالطلاق ولنا انه
قصد ايقاع الطلاق
في منكوحته في حال
اهليته فلا يعرى عن
قضيته دفعا للحاجة
اعتبارا بالطائع وهذا
لان عرف الشرين
واختارا هونهما وهذا
آية القصد والاختيار
الا انه غير راض بحكمه
وذلك غير مخل به
كالهازل وطلاق
السكران واقع

عقله يقع طلاقه وفي جوامع الفقه عن ابي حنيفة يقع وباخذ شداد ولو ذهب عقله بدواء او اكل البنج لا يقع وذكر عبد العزيز الترمذي انه قال سئل ابو حنيفة وسفيان الثوري عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق قالا ان كان يعلم حين شرب ما هو يقع والا لا يقع ولو شرب الخمر ولم يوافقه فصدع منه فزال عقله يقع طلاقه ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب والعسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع وفي الينابيع لو سكر بالبنج والدواء لا يقع طلاقه بالاجماع كالنائم بخلاف ما لو شرب اسه حتى زال عقله فانه لا ينفذ تصرفاته ولا يجعل عقله باقيا وان كان زواله بمعصية لنذوره ولهذا لا يشرع فيه حد ذكره في المحيط بخلاف زواله بالخمر ونحوه اي فاعتبر عقله باقيا ووجب عليه الفرائض زجرا له

م واختيار الكرخي والطحاوي انه ش اي طلاق السكران لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل فصار كزواله بالبنج والدواء اي كزوال العقل باستعمال البنج وشرب الدواء فان فيهما لا يقع الطلاق بالاتفاق وكذا اذا اكل الافيون او شرب لبن الرمكة فسكر به والبنج تعريب بنك قال في المغرب وهو نبت له حب يسكر وقيل نبت ورقه وقشره وبزره وفي القانون هو سم يخلط العقل ويبطل الذكر ويحدث جنونا وخناقا م ولنا انه زال بسبب هو معصية فيجعل ش اي عقله م باقيا حكما زجرا له ش اي عقوبة عليه قيل في كلامه تسامح لانه جعل العقل زائلا بالسكر وليس كذلك عندنا لانه مخاطب ولا خطاب بلا عقل بل هو مغلوب واجيب بان المغلوب كالمعدوم فلذلك اطلق عليه الزوال ويقال وبين ملمنا انه زال لكنه حاصل بسبب هو معصية فلم يؤثر في اسقاط ما بني على التكليف بل يجعل باقيا زاجرا وتنكيلا الا ترى انه الحق بالصاحي في حق وجوب القصاص وحد القذف حتى لو قتل وقذف في هذه الحالة يجب القصاص وحد القذف فلان يلحق بالصاحي فيما لا يسقط بالشبهة اولى واعترض بوجهين ان شرب المسكر كسفر المعصية فما بال السفر صار سببا للتخفيف دون شرب المسكر والثاني انه لما جعل العقل باقيا في الطلاق حكما زجرا له كانت الردة والاقرار بالحدود اولى لان الزجر والعقوبة هناك اتم واجيب عن الاول بان الشراب نفسه معصية ليس فيه امكان انفصال لا جهتها باحة يصلح لاضافة التخفيف وعن الثاني بان الركن في الردة الاعتقاد والسكران غير معتقد لما يقول فلا نحكم بردته لانعدام ركنها لا التخفيف عليه بعد تقرر السبب اما الاقرار بالحدود فان السكران لا يثبت على شيء عما اقر به فيؤثر فيما يحتمل الرجوع م حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه ش لان حكمه يصير كحكم الاغماء

م وطلاق الاخرس واقع بالاشارة ش اذا كانت له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشرائه يقع استحسانا سواء قدر على الكتابة ام لا وبه قال الشافعي ومالك لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق ولو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع شرعا وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط وان كان الاخرس لا يكتب كانت له اشارة في الاشياء التي ذكرنا ما فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يقع شيء من ذلك باشارته لا يستبين من اشارة الاخرس حروف منظومة فبقي مجرد قصد الايقاع وبهذا لا يقع وان لم تكن الاشارة معلومة تعرف ذلك منه او يشك فيه فهو باطل لعدم الوقوف على مراده وفي الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لم يقع طلاقه وقال قتادة يطلق ولي الاخرس ومثله عن الحسن البصري م لانها ش اي لان اشارة الاخرس م صارت معهودة

والاختيار الكرخي والطحاوی لا انہ لا يقع هو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة

فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة ش اي لاجل دفع حاجته م وستاتيك وجوهه ش اي وجوه طلاق الاخرس م في اخر الكتاب ش
اي في اخر كتاب الهداية لا في اخر كتاب الطلاق م وطلاق الامة ثنتان ش اي الطلاق باعتبار التطليق م حرا كان زوجها
او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا ش وهو قول علي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما رواه
ابن حزم في المحلى فقال ولم يثبت ذلك عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه م وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال ش والعدة
بالنساء وبه قال مالك في الموطأ وعند اصحابنا عدة الطلاق معتبرة بالنساء وكذا العدة وبه قال سفيان واحمد واسحاق وثمرة الخلاف
تظهر في حرة تحت عبد او في امة تحت حر ولا خلاف في حرة تحت حر او في امة تحت عبد وقال السروجي قال داود وهمام وقتادة
ومجاهد والحسن البصري وابن سيرين وعكرمة ونافع وعبيدة السلماني ومسروق وحماد بن ابي سليمان والحسن بن حي والثوري
والنخعي والشعبي يطلق العبد الحرة ثلاثا وتعتد بثلاث حيض ويطلق الحر الامة ثنتين وتعتد بحيضتين وعند الائمة الثلاث مالك والشافعي
واحمد يطلق الحر الامة ثلاثا وتعتد بحيضتين ويطلق العبد الحرة ثنتين وتعتد بثلاث حيض جزم بذلك الرافعي وصاحب الانوار وابن حزم
عنهم م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ش هذا الحديث غريب
مرفوعا ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا على ابن عباس ورواه الطبراني في معجمه موقوفا على ابن مسعود ورواه عبد الرزاق
في مصنفه موقوفا على عثمان وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله تعالى عنهم وجه الاستدلال به انه عليه السلام قابل الطلاق
بالعدة على وجه تخص كل واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء من حيث القدر فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال
من حيث القدر تحقيقا للمقابلة واشار المصنف الى تعليله بقوله م لان صفة المالكية ش اي كون الشخص مالكا م كرامة
والادمية مستدعية لها ش اي الكرامة بتكريم الله تعالى ولقد كرمنا بني ادم م ومعنى الادمية في الحر اكمل ش فان العبد
يشتمل على جهة الادمية والمالكية ولهذا يباع في الاسواق كما تباع الدواب والثياب وتجب القيمة في قتله كما في البهيمة
م فكانت مالكيته ابلغ واكثر ش وقال الاكمل فان قلت الدليل اخص من المدعى اذ المدعى ان الطلاق بالزوج حرا كان
او عبدا والدليل يدل على ان الزوج اذا كان حرا كان مالكا قلت اذا ثبت ذلك للحر ثبت للعبد لعدم القائل بالفصل م
ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ش وهذا الحديث روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها اخرجه
الترمذي وابن ماجة وقال ابو داود بعد ان اخرجه هذا الحديث مجهول قال الترمذي حديث غريب لا نعرفه مرفوعا الا من حديث
مظاهر بن اسلم لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث ونقل الذهبي في ميزانه تضعيف مظاهر عن ابي عاصم النبيل ويحيى بن معين
وابي حاتم الرازي والبخاري ونقل توثيقه عن ابن حبان قلت التوثيق اقوى لان الاصل في الراوي العدالة واخرج
ابن ماجة هذا الحديث عن ابن عمر مرفوعا نحوه سواء ورواه البزار في مسنده والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه

فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وستاتيك وجوهه في اخر الكتاب ان شاء الله تعالى وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان

وقال الدارقطني تفرد به عمر بن شبيب وهو ضعيف لا يحتج بروايته والصحيح ما رواه نافع وسالم عن ابن عمر من قوله واخرج الحاكم هذا من حديث ابن عباس رض وقال الحديث صحيح ولم يخرجاه وقال ذلك بعد ان خرج حديث عائشة وقال مظاهر بن اسلم شيخ من البصرة ولم يذكره احد من متقدمي مشايخنا وجه الاستدلال بهذا انه عليه السلام ذكر الامة بلام التعريف ولم يكن ثمة معهود فكان للجنس وهو يقتضي ان يكون طلاق هذا الجنس اثنتين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان بعض الاماء ثنتين ولم تبق اللام للجنس فان قيل يجوز ان يكون المراد بها الامة تحت العبد عملا بالحديثين اجيب بانه يقتضي ان تكون الهاء في عدتها عائدا اليها فيكون تخصيصا لها فيكون عدتها حيضتين اذ لا مرجع للضمير سواها وليس كذلك فان عدة الامة حيضتان سواء كان زوجها حرا او عبدا بالاتفاق وفيه نظر لجواز ان يكون من باب الاستخدام ويكون المراد بالامة الامة تحت عبد والضمير عائد الى مطلق الامة والجواب ان ذلك خطابية لا يجري في مقام الاستدلال م ولان حل المحلية ش اي حل ان تكون المرأة محلا للنكاح م نعمة في حقها ش اي في حق المرأة لانها تتوصل بذلك الى درّ النفقة والسكنى والازدواج وتحصين الفرج وغيرها م وللرق اثر في تنصيف النعم ش فيكون للحر ازيد منه للعبد ولا يملك العبد من التزوج اكثر من اثنتين وكذا في حق النساء فانه لا تتزوج مع الحرة ولا بعدها وكانه جواب عما يقال لما كان حل المحلية نعمة في حق الحرة وجب تنصيفه في حق الامة بتطليقة ونصف فاجاب بقوله م الا ان العقدة ش اي التطليقة م لا تتجزى ش اي لا يمكن تجزيها م فتكامل عقدتين ش اي تطليقتين م وتأويل ما روى ش اي الشافعي م ان الايقاع بالرجال ش يعني قوله الطلاق بالرجال اي ايقاع الطلاق بالرجال فان قيل هذا معلوم فلا يحتاج الى ذكره اجيب بل كان الى ذكره حاجة لان المرأة في الجاهلية اذا كرهت الزوج غيرت البيت وكان ذلك طلاقا منها فرفع ذلك بقوله عليه السلام الطلاق بالرجال م واذا تزوج العبد امرأة ثم طلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى ش لان ملك النكاح من خواص الادمية والعبد مبقى فيها على اصل الحرية فكان يجب ان يملك النكاح بدون اذن مولاه لكن توقفنا به لتضرر المولى فتركناه

باب ايقاع الطلاق

اي هذا باب في بيان ايقاع الطلاق ولما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنوعه من حيث الايقاع على ما يجيء بيانه مفصلا ان شاء الله تعالى م الطلاق ش اي التطليق م على ضربين صريح ش اي احدهما صريح وهو ما ظهر المراد به ظهورا بينا بحيث يسبق الى فهم السامع مراده م وكناية ش اي والثاني كناية وهي ما لا يظهر المراد منه الا بالنية ثم الطلاق لا يقع بمجرد العزم والنية عند ايمة العرب واصحابهم وقال الزهري يقع بمجرد العزم والنية من تطلق م فالصريح قوله ش اي قول الرجل لامرأته م انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي ش اي الطلاق الرجعي م لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ش وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن

ولان حل المحلية نعمة في حقها والرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكامل عقدتان وتأويل ما روى ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امرأة ثم طلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي

في ذلك معناه لغة فدل على ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية فان قلت لفظ الرد يدل على زوال الملك قلت اطلق اسم
الرد بعد انعقاد سبب زوال الملك فيكون رد السبب من اثبات زوال الملك ويكون فسخا للسبب واطلق الرد على الفسخ كما
يقال رده بالعيب وانه فسخ م ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال ش اى على الطلاق ولا دلالة على البينونة
وهذا باجماع الفقهاء وقال داود يفتقر الصريح الى النية لاحتمال غير الطلاق قلت هذا الاحتمال مرجوح فلا يعتبر لغلبة الاستعمال
في الطلاق والنية في تعيين المبهم ولا ابهام فيها م وكذا ش اى وكذا لا يكون معقبا للرجعة م اذا نوى الابانة ش بلفظ الصريح
م لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ش كالوارث اذا قتل مورثه يحرم الميراث لانه قصد تعجيل ما اخره الشرع
م ولو نوى الطلاق عن وثاق ش بفتح الواو وكسرها لغتان والفتح افصح يعني لو نوى الطلاق عن قيد م لم يدين في القضاء
ش يعني لم يصدق قضاء وفي المغرب قولهم لم يدين اى لم يصدق م لانه خلاف الظاهر ش اى لان نية الطلاق عن وثاق
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء م ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه ش اى لان كلامه م يحتمله ش والله مطلع عليه
م ولو نوى به ش بقوله طالق م الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد
وهو غير مقيد بالعمل ش بالتذكير قال الاكمل هو باعتبار الشخص او الذات وليس بشيء بل الضمير يعود الى القيد الذي يرفعه
الطلاق وهو النكاح وقال الاترازي وهو غير مقيد بالعمل بالنكاح فلا يصح نية الطلاق عن العمل اصلا لا قضاء ولا ديانة يعني
اى الزوج غير مقيد المرأة بالعمل فلا تصح نية الطلاق عن العمل اصلا م وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يدين فيما بينه وبين
الله تعالى ش هذه رواية رواها الحسن عن ابي حنيفة م لانه ش اى لان الطلاق م يستعمل للتخليص ش فكان معناه انت
مخلصة عن العمل هذا اذا لم يصرح بذكره اما اذا قال انت طالق من عمل كذا فهو يصدق ديانة وقضاء رواية واحدة م
ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ش اذا لم يكن صريحا كان
كناية لعدم المواصلة والكناية تحتاج الى النية ولو قال المطلقة اى طالق لا يقع وان نوى ولو قال انت طالق من هذا
القيد لم تطلق لانه لم يرد به قيد النكاح ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد طلقت ثلاثا ولا يصدق في القضاء في ترك
الطلاق لانه لا يتصور رفع هذا القيد ثلاث مرات وانما يتصور ثلاث مرات قيد النكاح وفي الذخيرة لو قال انت طالق من
قيد او غل او عمل ذكر هذه المسألة في موضعين فاجاب في احدهما انه لا يقع في القضاء واجاب في الآخر انه يقع في القضاء
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو قال انت طالق من هذا القيد او من هذا الغل لم تطلق وان قال ثلاثا تطلق ثلاثا كما تقدم
م قال ولا يقع به الا واحدة ش هذا من كلام القدوري رحمه الله تعالى متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي اى لا يقع بكل
واحد من الالفاظ الثلاث المذكورة الا واحدة م وان نوى اكثر من ذلك ش كلمة ان وصلية بما قبله وهذا قول الحسن البصري

لان هذه الالفاظ تستعمل
في الطلاق ولا تستعمل في غيره
فكان صريحا وانه يعقب
الرجعة بالنص ولا يفتقر
الى النية لانه صريح فيه لغلبة
الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة
لانه قصد تنجيز ما علقه
الشرع بانقضاء العدة فيرد
عليه ولو نوى الطلاق عن
وثاق لم يدين في القضاء لانه
خلاف الظاهر ويدين فيما
بينه وبين الله تعالى لانه
يحتمله ولو نوى به الطلاق
عن العمل لم يدين في القضاء
ولا فيما بينه وبين الله تعالى
لان الطلاق لرفع القيد
وهو غير مقيد بالعمل
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
يدين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه يستعمل للتخليص ولو قال
انت مطلقة بتسكين الطاء
لا يكون طلاقا الا بالنية
لانها غير مستعملة فيه عرفا
فلم يكن صريحا قال
ولا يقع به الا واحدة
وان نوى اكثر من ذلك

وعمرو بن دينار والاوزاعي والثوري وابي سليمان وابي ثور م وقال الشافعي يقع مانوى ش من ثنتين او ثلاث وبه قال
مالك والليث وزفر واحمد في رواية وهو مذهب الظاهرية وهو قول ابي حنيفة الاول ثم رجع عنه ذكره في المبسوط
وفي البدائع وهو غير ظاهر الرواية لانه يحتمل لفظه فان ذكر الطالق يعني لفظ الطالق م ذكر للطلاق لغة ش لكون لفظ
الطالق نعته وهو لا يتحقق بدون المشتق منه م كذكر العالم ذكر للعلم ش لان ذكر النعت يقتضي وصفا ثابتا بالموصوف لغة
فان ذكر العالم ذكر لعلم قائم بالموصوف لا بالواصف م ولهذا ش اي ولكونه يحتمل لفظه م يصح قران العدد به ش اي بقوله
انت طالق م ويكون ش اي العدد م نصبا على التمييز ش والتمييز من محتملات اللفظ لما صح التمييز م ولنا انه ش اي الصيغة
قوله انت طالق م نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد ش اي النعت الفرد لا يحتمل العدد م لانه
لا يحتمل العدد وذكر الطالق ش جواب عن قوله فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة وتقديره بان ذكر الطالق م هو صفة للمرأة
ش لانه نعت من الثلاثي وهو يدل على طلاق يكون صفة للمرأة م لا للطلاق ش يعني ليس بصفة لطلاق م هو تطليق
ش يعني الطلاق الذي هو بمعنى التطليق كسلام بمعنى التسليم ومحل النية هو الثاني لانه فعل الرجل دون الاول لانه وصف هو
متصف به المرأة ليس بفعل الزوج لكنه يقتضي الثاني تصحيحا له فكان ثابتا ضرورة صحة الكلام مقتضى ولا عموم له م والعدد الذي
يقترن به ش جواب عن قوله ولهذا يصح قران العدد به تقريره ان العدد الذي يقترن اي بقوله انت طالق م نعت لمصدر
محذوف معناه طلاقا ثلاثا يعني معنى انت طالق طلاقا ثلاثا فلا يدل على وقوع الثلاث الا المصدر المحذوف الموصوف بالثلاثة
لا قوله انت طالق ثم مثل لوقوع المصدر المحذوف المنعوت بقوله م كقوله ش اي كقول القائل م اعطيته جزيلا اي عطاء
جزيلا ش فالذي دل على هذا كثرة العطاء هو المصدر المحذوف المنعوت لا قوله اعطيته لانه لا يدل الا على مجرد الاعطاء فافهم
م ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة ش اي او نوى
بواحد من هذه الالفاظ الثلاث طلقة واحدة م او ثنتين ش اي او نوى طلقتين م فهي ش اي الطلقة بهذه الالفاظ
طلقة م واحدة رجعية ش فوقوع الطلاق بهذه الالفاظ ظاهر لانها صريحة في الطلاق لغلبة الاستعمال فيه م وان
نوى ثلاثا ش اي ثلاث طلقات طلقة م فثلاث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية ش وهو قوله انت طالق الطلاق
م والثالثة ش اي وقوع الطلاق باللفظة الثالثة وهو قوله انت طالق طلاقا م ظاهر ش بالرفع خبر لقوله ووقوع الطلاق
م لانه ش اي لان الرجل م لو ذكر النعت ش اي الصفة م وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره ش اي فاذا ذكر النعت
م وذكر المصدر معه ش اي مع النعت م وانه ش اي والحال ان ذكر المصدر مع النعت م يزيده وكادة ش اي يزيد المصدر
وكادة اي تأكيدا كقولك قمت قياما وقعدت قعودا وقوله م اولى ش جواب اذا م واما وقوعه ش اي وقوع الطلاق

وقال الشافعي رح يقع مانوى
لانه محتمل لفظه فان ذكر
الطالق ذكر للطلاق لغة
كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح
قران العدد به فيكون نصبا على
التمييز ولنا انه نعت فرد
حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث
طوالق فلا يحتمل العدد لانه
ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق
هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق
والعدد الذي يقترن به نعت
لمصدر محذوف معناه طلاقا
ثلثا كقولك اعطيته جزيلا
اي عطاء جزيلا ولو قال انت
الطلاق او انت طالق الطلاق
او انت طالق طلاقا فان لم تكن له
نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة
رجعية وان نوى ثلثا فثلث
ووقوع الطلاق باللفظة
الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر
النعت وحده يقع به الطلاق
فاذا ذكره وذكر المصدر معه
وانه يزيده وكادة اولى

م وأما وقوعه باللفظة الأولى ش وهو قوله أنت الطلاق ش فلأن المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل أي عادل ش للمبالغة م فصار ش أي قوله أنت الطلاق بمنزلة قوله طالق وعلى هذا لو قال أنت طلاق يقع الطلاق به أيضا ش لأنه بمعنى طالق والخلاف في قوله أنت الطلاق صريح أو كناية فعندنا ومالك والشافعي في قول صريح وقال الشافعي إنها كناية وبه أخذ القفال فإن قلت أنت الطلاق لو كان بمنزلة أنت طالق لما صح فيه نية الثلاث كما لا يصح في أنت طالق قلت أجيب بأن نية الثلاث إنما لا يصح في طالق لأنه نعت فرد كما تقدم م وأما الطلاق فهو مصدر في أصله وإن وصفت به لم يصح فيه جانب المصدرية وصحت نية الثلاث وقال الطحاوي في مختصره فلو قال أنت طالق لم يكن أكثر من واحدة وإن نوى أكثر منها وفرق بينه وبين أنت الطلاق للتعريف وليس في ذلك بشهور من أصحابنا م ولا يحتاج فيه إلى النية ويكون رجعيا لما بينا أنه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلاث لأن المصدر يحتمل العموم والكثرة لأنه اسم جنس ش تتناول القليل والكثير م فيعتبر بسائر أسماء الأجناس فيتناول الأدنى ش وهو الواحد م مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر ش فإنه يقول تصح نية الثنتين وبه قال الشافعي ومالك م هو ش أي زفر م يقول إن الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث ش بالإجماع م صحت نية بعضها ضرورة ش لأن المصدر يحتمل الواحد والاثنين ولهذا يصح أن يوصف به فتصح النية لأنه يحتمل لفظه وبقول زفر قال مالك والشافعي م ونحن نقول ش يعني في جواب زفر م نية الثلاث إنما صحت لكونها جنسا ش أي لكون الثلاث جنسا للطلاق من حيث العددية م حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية في حقها ش لأن ذلك جنس طلاقها م أما الثنتين في حق الحرة عدد ش أي عدد محض لا واحد حقيقة ولا واحد اعتبارا م واللفظ ش أي لفظ الاثنين م لا يحتمل العدد ش لعدم صدق حد العدد عليه م وهذا ش أي كون اللفظ لا يحتمل العدد م لأن معنى التوحد مراعى في ألفاظ الوحدان ش بضم الواو جمع واحد قال الجوهري الواحد أول العدد والجمع وحدان مثل شاب وشبان ومراعات التوحد إما باعتبار الذات كزيد وإما باعتبار النوع كرجل وإما باعتبار الجنس كالحيوان ولا تنوع في لفظ الطلاق فلا بد من مراعاة التوحد فيه م وذلك ش أي مراعاة التوحد يكون بأحد الأمرين م إما بالفردية ش بطريق الحقيقة أو بطريق الاعتبار وأشار إليه بقوله م أو الجنسية ش وهو بطريق الاعتبار كما قلنا إن صحة النية في الثلاث بقوله أنت طالق باعتبار أن الثلاث جنس طلاقها وهو واحد باعتبار أنه عند تعدد الأجناس فصحت النية بالثلاث باعتبار أن الثلاث واحد لا باعتبار أنها عدد م والمثنى بمعزل منهما ش أي الاثنان بمعزل من الفردية والجنسية لأنه لم يوجد فيه معنى التوحيد لا بحسب الذات ولا بحسب الجنسية ومعنى بمعزل بعيد عنه وقال ابن دريد يقال أنا عن هذا الأمر بمعزل أي متنح م ولو قال أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى ش أي طلقة أخرى م يصدق لأن كل واحد منهما ش أي من قوله طالق ومن قوله الطلاق م صالح للإيقاع ش باعتبار أنت م فكأنه قال أنت طالق وطالق

وأما وقوعه باللفظة الأولى فلأن المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل أي عادل فصار بمنزلة قوله أنت طالق وعلى هذا لو قال أنت طلاق يقع الطلاق به أيضا ولا يحتاج إلى النية ويكون رجعيا لما بينا أنه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلاث لأن المصدر يحتمل العموم والكثرة لأنه اسم جنس فيعتبر بسائر أسماء الأجناس فيتناول الأدنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر هو يقول إن الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث إنما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية أما الثنتان في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لأن معنى التوحد مراعى في ألفاظ الوحدان وذلك بالفردية أو الجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو قال أنت الطلاق طالق أو قال أنت طالق الطلاق وقال أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى يصدق لأن كل واحد منهما صالح للإيقاع فكأنه

رجعیتان ش ای طلقتان رجعیتان م اذا کانت مدخولا بہا ش وان کانت غیر مدخول بہا لغی الثانی وہو قیاس قول الشافعی
وقال الاترازی ہکذا نقلہ فی شرح الجامع الصغیر عن الفقیہ ابی جعفر وذلک مروی عن ابی یوسف ومنعہ فخر الاسلام البزدوی
لان طالق نعت وطلاقا مصدرہ فلا یقع الا واحدة وکذا فی انت طالق الطلاق م واذا اضاف الطلاق الی جملتہا ش ای
الی جملة المراة مثل قولہ انت طالق لان انت ضمیر المراة م او الی ما یعبر بہ عن الجملة ش ای او اضاف الطلاق الی ما یعبر بہ عن الجملة
مثل قولہ رقبتک طالق م وقع الطلاق لانہ اضیف الی محلہ ش ای لان الطلاق اضیف الی محلہ وہی المراة لان انت ضمیر المخاطبة
وہی عبارة عن المراة م وذلک ش اشارة الی قولہ لانہ اضیف الی محلہ م مثل ان یقول انت طالق لان انت ضمیر المراة ش وہی
عبارة عنہا کما ذکر م او یقول ش بالنصب عطفا علی قولہ ان یقول م رقبتک طالق او عنقک او روحک او بدنک او فرجک
او جسدک او فرجک او وجہک لانہ یعبر بہا ش ای بہذہ الالفاظ م عن جمیع البدن اما الجسد والبدن فظاہر ش لانہا عبارة
عن جملة المراة م وکذا غیرہا ش ای غیر الجسد والبدن من الالفاظ المذکورة ظاہر ثم شرع فی بیان ذلک وتوضیحہ بقولہ م قال
اللہ تعالی فتحریر رقبة ش ای تحریر مملوک ولم یرد الرقبة بعینہا م وقال اللہ تعالی فظلت اعناقہم لہا خاضعین ش واراد بہا
الذوات ولہذا لم یقل خاضعة ولو اراد بہا حقیقة العنق لقیل خاضعة م وقال علیہ السلام لعن اللہ الفروج علی السروج ش
واراد بالفروج النساء وہذا الحدیث غریب جدا وقال مخرج الاحادیث ولہذا العبد تشبثا علماء الدین حیث استشہد بحدیث اخرجہ المصنف
ابن عدی فی الکامل قال ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی ذوات الفروج ان یرکبن السروج فان
استدل بالحدیث المذکور علی ان الفروج ہی الاعضاء التی یعبر بہا عن جملة المراة کالوجہ والعنق بحیث یقع الطلاق باسنادہ الیہ
حدیث ابن عدی اجنبی عن ذلک واخرج ابن عدی ایضا عن علی بن علی المزنی عن ابن جریج عن عطاء عن ابن عباس قال نہی
رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ذوات الفروج ان یرکبن السروج وضعفہ بعلی بن ابی علی وقال انہ مجہول م ویقال فلان راس القوم
ش ای کبیرہم ولیس المراد بہ العضو بل الشخص م وکذا یقال فلان اعتق کذا وکذا راسا ویقال امرہ حسن یا دام راسک سالما لکن
ہذا فیما اذا تکلم باضافة الراس اما اذا قال راسک طالق والراس منک طالق ووضع یدہ علی راسہا وقال ہذا العضو منک طالق
فقال شمس الائمة السرخسی فی شرح الکافی لا یقع بشیء ووجہہ انہ لا یراد بہ الذات م ویا وجہ العرب ش ای انت وجہ لان
الاستعمال شائع بین العرب یقول بعضہم لبعض یا وجہ ویریدون بہ الذات وقال اللہ تعالی کل شیء ہالک الا وجہہ ای ذاتہ م
وہلک روحہ ای نفسہ ش اراد بہ الذات وفی الینابیع ای ان اضافہ الی العضو لا یبقی الانسان بفقدہ یقع وان کان یبقی
بفقدہ لا یقع ومثلہ فی العتق لا یبقی الانسان بفقدہ وقیل یسد علیہ القلب قال المرغینانی فی الروایة فی القلب وفی المحیط ولو کان
عضو لا یعبر بہ عن البدن لا یقع وان نوی ولو قال بضعک طالق ذکر شمس الائمة السرخسی انہا لا تطلق وذکر شمس الائمة الحلوانی

رجعیتان اذا کانت
مدخولا بہا واذا
اضاف الطلاق الی
جملتہا او الی ما یعبر
عن الجملة وقع
الطلاق لانہ اضیف
الی محلہ وذلک
مثل ان یقول انت
طالق لان التاء ضمیر
المراة او یقول رقبتک
طالق او عنقک
طالق او راسک طالق
او روحک او بدنک
او جسدک او وجہک لانہ یعبر
بہا عن جمیع البدن
اما الجسد والبدن
فظاہر وکذا غیرہا
قال اللہ تعالی
فتحریر رقبة وقال
فظلت اعناقہم وقال
علیہ السلام لعن اللہ
الفروج علی السروج ویقال
فلان راس القوم
ویا وجہ العرب وہلک
روحہ بمعنی نفسہ

انها تطلق وفي الزيادات لو قال ويرك طالق لا يقع وفي خزانة الاكمل لو قال استك طالق يقع عند ابي يوسف كما لو قال فرجك وفي الروضة لو قال استك طالق يقع ولم يحك خلافا ولا قول لاحمد ولو قال فخذك طالق او بطنك او ظفرك او اصبعك او شعرك لا يقع ومن هذا القبيل الدم اي مما يعبر به عن جملة البدن الدم بان قال دمك طالق انه يقع في رواية وفي رواية كتاب الايمان فانه لو حل بدم انسان يصح واشار في كتاب العتاق ان اضافة الطلاق الى الدم لا تصح فانه لو قال دمك حر لا يعتق وانما قال من هذا القبيل لان القدوري لم يذكره م يقال دمه هدر م ومنه ش اي ومن هذا القبيل م النفس وهو ظاهر ش لان النفس عبارة عن الذات م وكذا ش اي وكذا يقع الطلاق م ان طلق جزءا شائعا منها ش مثل ان يقول نصفك او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره ش نحو الوصية م فكذلك يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ش اي يثبت الطلاق في كل المراة م ضرورة ش اي لاجل الضرورة وهو عدم امكان التجزي م ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع ش وبه قال مالك احمد وفي الاشراف ولو اضاف الطلاق الى يديها او رجليها يقع عند بعض اصحابنا بخلاف اليد الواحدة وقال القاضي الاشبه بمذهب اصحابنا انه لو اراد باليد جميع البدن يقع وقال شمس الدين سبط ابن الجوزي في الانصاف لو نوى باليد جميع البدن يقع م وكذا الخلاف ش اي بيننا وبين زفر والشافعي م في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن ش كالاصبع واليد والرجل وقد بقيت اعضاء لم تذكر وهي الاذن والحاجب والانف والخد والصدر والثدي واللسان والكتف والخاصرة والجنب والركبة والقدم والرئة والمرارة وغيرها مما يشبهها وبيننا حكمها مما تقدم وعند زفر والايمة الثلاثة يقع الطلاق في جميع ذلك الا عند احمد لا يقع في السن والظفر والشعر كقولنا وفي البسيط لا يقع بالاضافة الى الجنين وفضلاتها كالبول والمني واللبن والمخاط والدمع والعرق وفيه وجه انه يقع الا في الجنين والدمع قيل كالفضلات ومنهم من قطع بالوقوع به وفي الاعضاء والباطنة كالكبد والرئة والقلب ونحوها يقع وفي حياتها وروحها يقع وفي سمنها وشحمها تردد ولا حياة في الشحم وفي الصفات كالحسن والقبح واللون لا يقع ولم يذكر الطول والعرض والقصر م لهما ش اي لزفر والشافعي م انه ش اي ان الجزء المعين م جزء يستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله ش اي والذي يكون الاستمتاع بعقد النكاح حاله ش يكون محلا لحكم النكاح ش وكلما كان الشيء محلا للنكاح م فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم ش اي حكم الطلاق م فيه ش اي في الاستمتاع م قضية للاضافة ش اي توفية لاضافة الطلاق فيه م ثم يسري الى الكل ش اي الى كل المراة م كما في الجزء الشائع ش يسري الى الكل م بخلاف ما اضيف النكاح اليه ش هذا جواب عما يقال لو كان الجزء المعين محلا لحكم النكاح لانعقد النكاح اذا اضيف اليه ثم يسري الى الكل فاجاب بقوله بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح م لان التعدي ش اي السراية م ممتنع اذ الحرمة في ساير الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء ش فيمنع من السريان م وفي الطلاق

ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شائعا مثل ان يقول نصفك او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق

الامر على التقلب ش يعني معنى الطلاق على غلبة الحرمة يعني الحرمة في هذا الجزء وتغلب الحل في سائر الاجزاء م ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو ش يعني لا يقع م كما اذا اضافه ش اي الطلاق م الى ريقها ش بان قال ريقك طالق م او ظفرها ش بان قال ظفرك طالق وهذا توضيح لما قبله م لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ش اي الطلاق م ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ش لانه عبارة عن المنع مع القدرة عليه واليد لا توصف بكونها قادرة عليه فلا توصف بالقيد م ولهذا ش اي ولاجل عدم معنى القيد فيها م لا يصح اضافة النكاح اليها ش فلو قال نكحت يدك م وقبلت المراة ش لا ينعقد النكاح م بخلاف الجزء الشائع لانه محل النكاح عندنا حتى يصح اضافته اليه ش اي اضافة النكاح الى الجزء الشائع م فكذا يكون محلا للطلاق ش وقد مر عن قريب فان قيل قد جاء في الاية والحديث ان اليد تطلق على كل البدن قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب اي نفسه وقال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فلم لا يقع الطلاق باعتبار انه يعبر عن الكل قلنا قد ذكر في الاسرار والمبسوط ان المراد صاحب اليد على حذف المضاف وفي الاية اضاف الهلاك الى اليد لانه اراد رمي النبي صلى الله عليه وسلم بالحجر فكان ذلك دليلا على ان المراد به جميع البدن ولو كان في عرف القوم عبارة عن البدن يقع الطلاق باضافته الى اليد والطلاق مبني على العرف حتى لو لم يكن في بلاد ذلك العرف لا يقع ولهذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع والعربي اذا تكلم به وهو لا يدري ما هو لم تطلق وهذا باب لا مناقشة فيه م واختلفوا في الظهر والبطن ش يعني اذا قال ظهرك طالق او بطنك طالق لان الظهر والبطن في معنى الاصل اذ لا تصور النكاح بدونهما ويعبر بالظهر عن الكل كما يقال فلان يقوي ظهرك وقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى م والاظهر انه لا يصح الطلاق ش اي لا يقع الطلاق م لانه لا يعبر بهما ش اي الظهر والبطن عن جميع البدن ولو قال ظهرك وبطنك على ما يكون ظاهرا ش فان طلقها نصف تطليقة بان قال انت طالق نصف تطليقة م او ثلثها ش اي وقال انت طالق ثلث تطليقة م كانت طالقا ش تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل ش هذا قول عامة العلماء وقال نفاة القياس وربيعة الرأي لا يقع شيء بذلك النصف والجزء وثلث من الف جزء من الطلاق م وكذا الجواب في كل جزء سماه ش يعني يقع واحدة وذلك كالعفو عن بعض القصاص يكون عفوا عن الكل م لما بينا ش وهو انه لا يتجزى وذكر بعضه كذكر كله ولو قال انت طالق نصفي تطليقة يقع واحدة لانه اوقع اجزاء تطليقة واحدة وبه قال الشافعي ومالك واحمد ولو قال لموطوءته انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاث لانه اوقع من كل تطليقة جزءا فانه نكر التطليقة في كل كلمة والنكرة اذا اعيدت نكرة كانت الثانية غير الاولى وفي غير الموطوءة يقع واحدة لانها بانت بالاولى كما لو قال انت طالق وطالق ولو قال نصف تطليقة وثلثها وربعها يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى تطليقة واحدة بحرف الكناية وهو ظاهر الرواية وهو الاصح وقال بعض المشائخ يقع ثنتان وبه قال الشافعي في احد قوليه ولو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن

الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا لا يصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى يصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا

تطليقة واحدة وبه قال الشافعي وكذلك مثلين تطليقتان او ثلاث او اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة منهن بعينها تقع على
كل واحدة منهن ثلاث تطليقات الا في التطليقتين فانه يقع على كل واحدة منهن تطليقتان وان قال منكن خمس تطليقات ولا نية
طلقت كل تطليقتين م كذا ما الا و الى ثمان فان جاوز الثمان فقال تسع طلقت كل واحدة منهن ثلاثا فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن
طالق ثلاثا م ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف
تطليقة يكون ثلاث تطليقات ضرورة ش وهذه من مسائل الجامع الصغير وهو ظاهر م ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة
قيل يقع تطليقتان ش هذا هو المنقول في الجامع الصغير عن محمد واليه ذهب الناطفي في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير
وقال العتابي هو الصحيح م لانها تطليقة ونصف فيتكامل ش اي النصف فيصير تطليقتين م وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف
يتكامل في نفسها فيصير ثلاثا ش اي ثلاث تطليقات م ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة اي لو قال انت طالق
ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ش اي طلقة واحدة م ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان ش
اي طلقتان م وهذا ش اي المذكور في الحكم م عند ابي حنيفة وقالا في الاولى ش اي في المسئلة الاولى م يقع ثنتان ش
اي طلقتان م وفي الثانية ش اي في المسئلة الثانية م ثلاث ش اي يقع ثلاث تطليقات م وقال زفر في الاولى لا يقع شيء
وفي الثانية يقع واحدة هذا ش الكلام مشتمل على الغايتين فعندهما يدخل الغايتان وعند زفر لا يدخلان وعند ابي حنيفة يدخل الابتداء
دون الانتهاء والقسم الرابع هو ان يدخل الانتهاء دون الابتداء ولم يقل به احد واختلفوا فيه قال من واحدة الى واحدة والصحيح انه يقع
واحدة ويلغوا آخر كلامه ذكره قاضي خان ومحل بانه الشيء الواحد حدا ومحدودا فيلغوا آخر كلامه يبقى قوله انت طالق وقال السروجي
فيه نظر لان الى واحدة نكرة وهي غير الواحد الاولى فلا تكون الواحدة حدا ومحدودا ومن جوامع الفقه من واحدة الى واحدة ولم يحك
خلافا ومن واحدة الى اخرى والى الثانية واحدة عنده وعندهما ثنتين ومن ثنتين الى ثنتين ثنتان عندهما وعنده ثلاث في المبسوط
ما بين واحدة الى اخرى على قياس قول زفر لا يقع شيء وعند ابي حنيفة يقع واحدة وعندهما ثنتان ومن واحدة الى واحدة قيل على الخلاف
وقيل تقع واحدة بالاتفاق ويلغوا الغاية وفيه ما بين واحدة الى الثلاث او من واحدة الى الثلاث فهي واحدة في القياس وبه قال زفر
وعندهما ثلاث وعند ابي حنيفة ثنتان م وهو القياس ش اي قول زفر هو القياس م لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية
ش اي تحت الشيء التي تضرب له الغاية وهذا المعنى لان الغاية انما تذكر للفصل بينها وبين المضروب فينبغي ان لا يدخل تحته ليحصل الفصل
بينهما كما في المسوحات كذا في جامع البرهاني م كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط ش لا يدخل الجدار في البيع م
وجه قولهما ش اي وجه قول ابي يوسف ومحمد م وهو الاستحسان لنا ان ش مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف ش اي في عرف
الناس م يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ش كان له ان ياخذ المائة وكذا لو قال كل من الملح الى

ولو قال لها انت طالق ثلثة
انصاف تطليقتين فهي طالق
ثلثا لان نصف التطليقتين
تطليقة فاذا جمع بين ثلثة
انصاف تكون ثلث تطليقات
ضرورة ولو قال انت طالق
ثلثة انصاف تطليقة قيل
يقع تطليقتان لانها طلقة
ونصف فتكامل وقيل يقع
ثلث تطليقات لان كل
نصف يتكامل في نفسها
فيصير ثلثا ولو قال انت
طالق من واحدة الى ثنتين
او ما بين واحدة الى ثنتين
فهي واحدة وان قال من
واحدة الى ثلث او ما بين
واحدة الى ثلث فهي ثنتان
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا
في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث
وقال زفر رح في الاولى لا يقع شيء
وفي الثانية تقع واحدة وهو
القياس لان الغاية لا تدخل
تحت المضروب له الغاية
كما لو قال بعت منك من هذا
الحائط الى هذا الحائط
وجه قولهما وهو الاستحسان
ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف
يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ
من مالي من درهم الى مائة

الحلو يريد به تعميم الاذن م كذا لو قال اشتر لي بهذا العبد من مائة الى الف يكون له الاذن بالشراء بالف اذ مطلق الكلام يحمل على المتعارف
م وجه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان المراد بمثله ش اي بمثل هذا الكلام بحسب العادة وهو ايضا يحتج بالعادة م الاكثر
من الاقل والاقل من الاكثر وهو ما بينهما م فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه
ش يعني الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر قال الاترازي فيه نظر لانه لا يمشي في من واحدة الى ثنتين واجيب بانه يمشي ايضا لان الاكثر
فيه الثلاث والاقل فيه الواحد والاكثر من الاقل والاقل من الاكثر الثنتان وقيل هذا ليس بشيء لان قوله لان الاكثر فيه يعني في الطلاق
وليس الكلام فيه انما الكلام في الاقل والاكثر من كلام المتكلم والثلاث غير مذكورة فيه وقال الاكمل قوله ان المراد به الاكثر من الاقل
اذا كان بينهما عدد كما في قوله من واحدة الى ثلاث وقوله والاقل من الاكثر معناه اذا لم يكن بينهما وذلك كما في قوله من واحدة الى
ثنتين وعلى هذا اسقط الاعتبار انتهى وقد حاج ابو جعفر زفر حيث قال له كم سنك فقال سني ما بين ستين الى سبعين فقال له انت اذا
ابن تسع سنين فتحير زفر وقال فخر الاسلام حاج الاصمعي زفر على باب الرشيد فقال له ما قولك في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين
ان يكون ابن تسع سنين م قال استحسن في مثل هذا ما ذكر لابي يوسف ومحمد وقال الاترازي وجوابه ان المراد في العرف والعادة من
قول الرجل سني ما بين العددين المذكورين ولا شك ان العدد الذي بينهما اكثر من ستين وما كان اكثر من ستين كيف يكون تسعة ولا يحج
به الاصمعي وكذا يقول زفر في قوله ما بين واحد الى ثلاث ان المراد ما بين العددين وهذا ما سحر به خاطري زفر في هذا العلم م وارادة
الكل ش جواب عن قولهما ارادة الكل كما في قوله خذ من درهم الى مائة تقديره ان ارادة الكل م فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرنا
ش اي لابي يوسف ومحمد في قوله خذ من مالي م والاصل في الطلاق الحظر ش فلا يراد الكل حتى لا يفسد باب التدارك م ثم الغاية
الاولى ش جواب عن قول زفر ووجهه لا يدخل الغايتان تقديره ان الغاية الاولى وهي الواحدة م لا بد ان تكون موجودة
ليترتب عليها الثانية ش اي الغاية الثانية لانه لا ثانية الا بعد الاولى م ووجودها بوقوعها ش حاصله ان القياس ما قاله زفر
ان الغاية لا تدخل تحت المغيا الا انه لا يمكن ذلك في الاولى لانه لو وقع الثانية والثانية قبل الاولى فدعت الضرورة الى وجودها
ووجودها بوقوعها الا ايقاع الثانية يصح بلا ايقاع الثالثة فاخذنا فيه بالقياس م بخلاف البيع ش هذا جواب عن قول زفر ان الحدين
لا يدخلان في المحدود كما في قوله بعت من هذا الحائط فاجاب بقوله بخلاف البيع م لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ش فلم تقع
الضرورة الى ادخال الغاية في المغيا فبقيت الغاية خارجة عن المغيا على اصل القياس م ولو نوى واحدة ش يعني في قوله ما بين واحدة
الى ثلاث او في قوله من واحدة الى ثلاث م يدين ديانة ش اي يصدق ديانة م لا ش يصدق م قضاء لانه محتمل كلامه
لكنه خلاف الظاهر ش لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام يستعمل لارادة الاقل من الاكثر الى اخره م ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين
ونوى الضرب والحساب ولم يكن له نية فهي واحدة ش اي طلقة واحدة م وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب ش بعض

ولابي حنيفة رحمه الله ان مثل هذا الكلام متى يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ويريدون به ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرناه والاصل في الطلاق هو الحظر ثم الغاية الاولى لابد ان تكون موجودة لترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب اولم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب

وتشديد الياء من جمع حاسب يعني هو معروف عندهم ان واحدة في ثنتين ثنتان م وهو ش اي قول زفر م قول الحسن بن زياد ش ومالك والشافعي في وجه م ولنا ان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب ش اي فيما ليس له طول وعرض وعمق اي في الممسوحات يعني فيما له طول وعرض يكون لبيان تكثير المضروب فانه لو زاد بالضرب في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا لانه يضرب ما يملكه من درهم في مائة فيصير مائة ويضرب المائة في الف فيصير مائة الف وقال الاكمل الغرض من ذلك تكثير يقع عند القسمة فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وقال الاترازي وجه قول اصحابنا والضرب اثره في تكثير اجزاء المضروب لا في زيادة العدد والطلاق الذي له اجزاء كثيرة مثل الطلاق الذي له اجزاء قليلة ولهذا لو قال لها انت طالق نصف تطليقة وسدسها وثلثها لم يقع الا واحدة وعلى هذا الخلاف اذا اقر وقال لفلان على عشرة دراهم في عشرة دراهم ونوى الحساب الضرب فعندنا يلزمه عشرة وعند زفر يلزمه مائة الا ان يعني الواو مع فح يلزمه جميع ذلك ويحلفه بالله ما اردت الاقرار بذلك كله اذا كان الخصم يدعيه م وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها ش كما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وربعها وثمنها لم يقع الا واحدة م فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث ش اي ثلاث تطليقات م لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ش لان بينهما اتصالا م ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة ش اي طلقة واحدة م كما في قوله واحدة وثنتين ش اي كما يقع واحدة في قوله لغير المدخول بها انت طالق واحدة وثنتين م وان نوى واحدة مع ثنتين ش يعني قوله انت طالق واحدة في ثنتين م يقع الثلاث ش اي ثلاث تطليقات م لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي ش اي مع عبادي ويقال دخل الامير في جنده اي مع جنده وقال صاحب الكشاف لا تكون في بمعنى مع ههنا اذ لو كان كذلك لما قيل وادخلي جنتي وقال على الحقيقة اي ادخلي في جملة عبادي م ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا ش لان احد العددين لا يصلح ظرفا للآخر وبين الظرف والمظروف من المغايرة فاستعير له ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق معنى حقيقي لا يصلح ان يكون ظرفا للغير م فيلغو ذكر الثاني ولو قال ثنتين في ثنتين ش اي لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين م ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان ش وبه قال الشافعي في الاظهر م وعند زفر ثلاث ش يعني يقع ثلاث طلقات وبه قال الحسن ومالك والشافعي في وجه واحمد م لان قضيته ان يكون اربعا ش بعرف الحساب م لكن لا مزيد في الطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه ش يعني ان الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وعلى هذا الخلاف مسائل الاقرار بان قال عشرة في عشرة او درهم في دينار او كر حنطة في كر شعير لم يكن عليه الا المذكور اولا عندنا الا ان يقول الواو او حرف مع فيلزمه جميع ذلك ويحلفه القاضي بانه ما اراد الجميع اذا ادعى الخصم الجميع كذا في المبسوط م ولو قال انت طالق من هنا الى الشام ش قال الاترازي الشام بسكون الهمزة ناحية بلد قلت ليس كذلك بل هو اسم لصقع يجمع بلادا كثيرة واعظمها دمشق م فهي واحدة تملك الرجعة وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ش هذا التفصيل فيه نظر فانه لو قال انت طالق تطليقة واحدة ونص على الطول تقع رجعية عنده فيحتمل

وهو قول حسن بن زياد ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها

فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين تقع الثلث لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي

ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار المذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول

ان یکون عنه روایتان فی المسألة ویحتمل ان یستفاد من قوله هنا الی الشام المبالغة فی الطول والزیادة فیه م قلنا لا بل وصفه بالقصر
ش لانه متی وقع فی مکان یقع فی الاماکن کلها م فلما خصه ببعض الاماکن یکون وصفاله بالقصر والطلاق لا یحتمل الطول والقصر
حقیقة وانما یحتمل ذلک حکما والقصر من حیث الحکم هو الرجعی م ولو قال انت طالق بمکة او فی مکة فهی طالق فی الحال فی کل البلاد وکذا قوله
انت طالق فی الدار لان الطلاق لا تخصص له بمکان دون مکان ش لان المطلقة فی مکان مطلقة فی کل مکان م وان عنی
ش ای ان قصد بقوله انت طالق بمکة م اذا اتیت مکة یصدق دیانة ش یعنی بینه وبین الله تعالی م لا قضاء ش ای لا یصدقه القاضی
فی الحکم م لانه نوی الاضمار وهو ش ای الاضمار م خلاف الظاهر ش فلا یصدق القاضی لما فیه نوع تخفیف علی نفسه م
ولو قال انت طالق اذا دخلت مکة لم تطلق حتی تدخل مکة لانه علقه بالدخول ش ای بقوله اذا دخلت مکة لانه صرح بالتعلیق فیتعلق
بالدخول م ولو قال فی دخولک الدار یتعلق بالفعل ش ای تعلق الطلاق بفعل الدخول م لمقارنة بین الظرف والشرط ش لان
الظرف یسبق المظروف کما ان الشرط یسبق المشروط م فیحمل علیه ش ای علی الشرط م عند تعذر الظرفیة ش لان الفعل لا یصلح ظرفا
لانه عرض فلا یقوم بنفسه فلا یصلح الدخول ظرفا للطلاق وفی المبسوط وکذا الحکم فی ذهابک الی مکان کذا او فی لبسک ثوب کذا فی تعلق الطلاق بحقیقة

فصل

ای هذا فصل م فی اضافة الطلاق الی الزمان ش ای فی بیان حکم اضافة الطلاق الی الزمان ذکرهنا فصولا متنوعة
بحسب اضافة الطلاق وتنویعه وتشبیهه واضافة الطلاق تاخیر حکمه عن وقت الحکم الی زمان یذکر بعده بغیر کلمة الشرط م ولو قال انت
طالق ش غدا وقع الطلاق علیها بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق فی جمیع الغد وذلک بوقوعه فی اول جزء منه ش ای من الغد
وهو طلوع الفجر لان الغد یتحقق فی ذلک الوقت م ولو نوی به ش ای بقوله غدا م آخر النهار یصدق دیانة ش ای لاحتمال کلامه
ذلک م لا قضاء ش ای لا یصدق قضاء فی الحکم م لانه نوی التخصیص فی العموم وهو یحتمله ش ای یحتمل الخصوص فیصدق دیانة
کما لو قال لا آکل طعاما ونوی طعاما دون طعام م لکنه یخالف الظاهر ش لانه وصفها بالطلاق فی جمیع الغد وذلک بوقوعه فی
اوله وفیه تخفیف علیه فلا یصدقه القاضی ولقائل ان یقول العام ما یتناول افرادا متفقة الحدود ولفظ الغد لیس کذلک وما یتوهم
فیه من الطلوع والوسط والآخر فهو من اجزائه لا من افراده وحینئذ لا تکون النیة آخر النهار فلا عموم ولا تخصیص والجواب ان المراد
الحقیقة والمجاز فان اطلاق لفظ الکل وارادة الجزء مجاز لا محالة ش ولو قال انت طالق الیوم غدا او غدا الیوم یؤخذ باول الوقتین
الذی تفوه به ش ای تکلم به م فیقع فی الاول ش ای فی الوجه الاول وهو قوله انت طالق الیوم غدا م فی الیوم وفی الثانی ش
وهو قوله انت طالق غدا الیوم م فی الغد لانه لما قال الیوم منجزا والمنجز لا یحتمل الاضافة ش فکان قوله غدا لغوا ونقول قال الشافعی
وحکی عنه فی قوله انت طالق غدا الیوم وجهان اصحهما انه لا یقع فی الحال شیء ویقع واحدة غدا کقولنا والثانی ان الحکم فیه کما لو قال انت طالق
الیوم غدا م ولو قال غدا کان اضافة والمضاف لا یتنجز لما فیه من ابطال الاضافة فلغی اللفظ الثانی فی الفصلین ش فی قوله انت طالق

عنه لا بل وصفه بالقصر لانه
متی وقع وقع فی الاماکن کلها
ولو قال انت طالق بمکة او فی مکة
فهی طالق فی الحال فی کل البلاد
وکذا اذا قال انت طالق فی
الدار لان الطلاق لا یتخصص
بمکان دون مکان وان عنی به
اذا اتیت مکة یصدق دیانة
لا قضاء لانه نوی الاضمار
وهو خلاف الظاهر ولو قال
انت طالق اذا دخلت مکة
لم تطلق حتی تدخل مکة لانه
علقه بالدخول ولو قال فی دخولک
الدار یتعلق بالفعل للمقارنة بین
الشرط والظرف فحمل علیه عند
تعذر الظرفیة

فصل

فی اضافة الطلاق الی الزمان
ولو قال انت طالق غدا وقع
علیها الطلاق بطلوع الفجر لانه
وصفها بالطلاق فی جمیع الغد
وذلک بوقوعه فی اول جزء منه
ولو نوی به آخر النهار صدق
دیانة لا قضاء لانه نوی التخصیص
فی العموم وهو یحتمله لکنه مخالف للظاهر
ولو قال انت طالق الیوم غدا او غدا الیوم
فانه یؤخذ باول الوقتین الذی تفوه به
فیقع فی الاول فی الیوم وفی الثانی
فی الغد لانه لما قال الیوم کان تنجیزا
والمنجز لا یحتمل الاضافة ولو قال غدا
کان اضافة والمضاف لا یتنجز لما فیه من
ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثانی
ہ ہ ہ فی الفصلین ہ ہ ہ

اليوم غدا وقوله غدا اليوم فان قيل لم لم يجعل غدا ظرفا للطلاق اخر واجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة وفيه نظر لان صون كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والاولى ان ايقاع وصفها بالطلاق اليوم وغدا وبالطلقة الواحدة يحصل به المقصود فلا حاجة الى غيرها فعلى هذا كان كلامه صونا عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفها بالطلاق غدا والموصوف به غدا لا يكون موصوفا به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها مفض الى المكروه وهو ايقاع الطلقتين في دفعة واحدة لا ينتقي لاتباعها فيكون لغوا في الحكم م ولو قال انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه وهو تخصيص العموم وهو خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولهذا ش اي ولاجل كونه وصفها بالطلاق في جميع الغد م يقع ش اي الطلاق م في اول جزء منه ش اي من الغد م عند عدم النية وهذا ش اي وقوع الطلاق في اول جزء منه عند عدم النية م لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ش اي الحذف والاثبات م ولابي حنيفة انه نوى حقيقة كلامه ش لانه لما قال في الغد جعل الغد ظرفا م لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب ش اي استيعابه المظروف كقولنا زيد في الدار تقتضي وجوده في جزء من اجزاء الظرف وقد يشغل جميع المظروف فكان كلامه محتملا للوجهين م وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين اخر النهار كان التعيين القصدي من التعيين م اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا ش يعني اذا قال غدا بدون ذكر كلمة في م لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها ش اي وصف المراة م بهذه الصيغة يعني بصيغة الطلاق حال كون الصيغة م مضافا الى جميع الغد ش فلا يصدق ديانة في نية اخر النهار وقضاء م فنظيره ش اي نظير حكم هذا المذكور بدون ذكر كلمة في اذا قال والله لاصومن عمري ونظير الاول وهو المذكور بكلمة في م والله لاصومن في عمري ش فان الاول تناول جميع عمره حتى لا يبر في يمينه الا بصوم جميع العمر وفي الثانية وهو قوله لاصومن في عمري تناول ساعة من عمره حتى لو صام ساعة يبر في يمينه م وعلى هذا ش اي على الحكم المذكور م الدهر وفي الدهر ش يعني لو قال لاصومن الدهر او قال لاصومن في الدهر ففي الاول لا يبر حتى يصوم الدهر كله وفي الثاني لو صام ساعة منه يبر في يمينه م ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها ش اي والحال انه قد تزوجها م اليوم ش بالنصب اي تزوجها اليوم الذي قال انت طالق م لم يقع شئ لانه اسنده ش اي اسند كلامه م الى حالة معهودة ش اي معلومة م منافية لمالكية الطلاق فيلغو ش كلامه فلا يقع شئ م كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ش اي قبل ان تخلقي ولا خلاف فيه للفقهاء وذلك لانه وصفها بالطلاق في وقت لم تكن هي في ملكه م ولانه يمكن تصحيحه ش اي تصحيح هذا الكلام م اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ش اي او يكون اخبارا عن كون هذه المراة مطلقة بتطليق غيره من الازواج وهذا لا يستقيم الا اذا كانت المراة بكرا او ثيبا بغير نكاح او متوفى عنها زوجها ولا يستقيم الكلام الا في التعليل الاول وهذا التعليل الثاني

ولو قال انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين اخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن عمري ونظير الاول والله لاصومن في عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شئ لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج

نفس الامر كيلا ان عدم النكاح يصدق على هذا فافهم م ولو تزوجها اول من امس وقع الطلاق الساعة لانه ما اسنده الى حالة
منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا ش اى كما فى المسئلة السابقة فلما لم يمكن تصحيحه اخبارا م فكان انشاء والانشاء فى الماضى
انشاء فى الحال فيقع الساعة ش لان الانشاء ايجاب ما لم يكن والايجاب فى الماضى انشاء فى الحال فيكون طلاقا فى الحال
ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شئ لانه اسنده الى حالة منافية لانه اضاف الطلاق الى زمان مناف للطلاق
لانه لا وجود للطلاق قبل النكاح فلا يقع م فصار ش اى حكم هذا م كما اذا قال طلقتك وانا صبى او نائم ش لانه اسنده الى
حالة غير معهودة فلا يعتبر قوله فى الاضافة م او يصح اخبارا ش يعنى يجعل قوله انت طالق اخبارا عن عدم النكاح قبل التزوج
فى قوله انت طالق قبل ان اتزوجك م فلا يقع ش اى فصار حكم هذا قبل ان اتزوجك لان حقيقة الصيغة للاخبار ولكن لعمل
بها فلا يجعل انشاء م على ما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح وعن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج
م ولو قال انت طالق ما لم اطلقك ش او متى لم اطلقك ومتى ما لم اطلقك م وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال
عن التطليق وقد وجد حيث سكت ش وهذا باتفاق الفقهاء م وهذا ش توضيح لما قبله م لان كلمة متى ومتى ما صريح فى الوقت
لانهما من ظروف الزمان ش اذا متى فانها للمبهم فى الوضع ولكن لما كان الفعل يليها دون الاسم صلحت للشرط والابهام فيها
دخل عليه يعنى بين ان يوجد وبين ان لا يوجد فصحت المجازاة بها مع قيام معنى الوقت به فاذا قال لامرأته انت طالق متى لم اطلقك
يقع الطلاق عقيب اليمين لوجود وقت لم يطلقها فيه بعد كلامه لم يقتصر على المجلس لانه باعتبار الابهام فيه يعم جميع الازمنة واما متى ما فانه
ايضا متى فى الاصل فزيدت فيه كلمة ما فانها تستعمل للوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت م وكذا كلمة ما ش اى تستعمل فى الوقت
كما ذكرناه م قال الله تعالى مادمت حيا اى وقت الحياة ش وقال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام واوصانى بالصلاة
والزكاة مادمت حيا اى مدة دوامى حيا وليست شرطية ايضا قال الله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما
يمسك فلا مرسل له من بعده فينبغى ان لا تقع الا اذا كانت للوقت دون الشرط وهى تكون شرطية من غير وقت وللوقت بلا شرط
بخلاف حتى ومتى فانها اذا كانت للمجازاة فلا ينفك عن الوقت فاذا قلت متى القتال كانت للاستفهام عن زمان القتال وليس
فيه شرط واذا قلت متى تقم اقم معك كانت ظرفا تضمنت معنى الشرط وكذا متى ما م ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق
حتى يموت لان العدم ش اى عدم التطليق م لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو الشرط ش اى اليأس عن الحياة هو الشرط
فاذا انتهى الى الموت وقد وجد اليأس فوجد الشرط والمحل قائم والملك باق فوقع قبل موته بقليل وليس لذلك القليل حد معروف
باتفاق الفقهاء ثم ان كان دخل بها فلها الميراث بحكم الفرار عندنا خلافا للشافعى وان لم يدخل بها فلا ميراث لها م كما فى قوله
اذا لم آت البصرة ش يعنى كما اذا قال لها انت طالق ان لم آت البصرة لا يقع الطلاق حتى يقع الاياس عن الاتيان فاذا انتهى

ولو تزوجها اول من امس وقع
الساعة لانه ما اسنده
الى حالة منافية ولا يمكن
تصحيحه اخبارا ايضا
فكان انشاء والانشاء فى الماضى
انشاء فى الحال فيقع الساعة
ولو قال انت طالق قبل
ان تزوجك لم يقع شئ لانه
اسنده الى حالة منافية
فصار كما اذا قال طلقتك وانا
صبى او نائم او يصح اخبارا
على ما ذكرنا ولو قال انت
طالق ما لم اطلقك او متى
لم اطلقك او متى ما لم اطلقك
وسكت طلقت لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال
عن التطليق وقد وجد
حيث سكت وهذا لان كلمة
متى ومتى ما صريح فى الوقت
لانهما من ظروف الزمان
وكذا كلمة ما للوقت قال
الله تعالى ما دمت حيا
اى وقت الحيوة ولو قال
انت طالق ان لم اطلقك
لم تطلق حتى يموت لان
العدم لا يتحقق الا باليأس
عن الحيوة وهو الشرط
كما فى قوله ان لم آت البصرة

الا الوقت فقد وقع اليأس فوجد الشرط فوقع م وموتها بمنزلة موته ش اى موت الزوج يعني يقع الطلاق قبل موتها ايضا م هو الصحيح ش احترز به عن رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع الطلاق بموتها وفائدة وقوع الطلاق عليها بعد موتها ان لا يرث الزوج منها لانها بانت قبل الموت فلا تبقى بينهما واجلية عند الموت وشرط التوريث هذا وقد علم م ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد في رواية م وقالا تطلق حين سكت ش وبه قال الشافعي ومالك م لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت س استدلالهما بهذه الآية فان اذا فيها للشرط ولهذا اتى فيها بالجواب وهو قوله تعالى علمت نفس ما قدمت واخرت والشمس ترتفع بالفاعلية بفعل تفسيره كورت كذا ذكره الزمخشري ورفعه بالفاعلية مذهبه وغيره يرفعه بالفعل المقدر المفسر على انه مفعول ما لم يسم فاعله م وقال قائلهم شعر واذا تكون كريهة ادعى لها * واذا يحاس الحيس يدعى جندب ش ولم يبين المصنف قائل هذا البيت من هو ونسبه الكتاب الى عنترة العبسي وليس بصحيح وعزاه سيبويه الى رجل من مذحج وقال ابو رياش قائله همام بن مرة اخو جساس بن مرة قاتل كليب وزعم الاعرابي انه لرجل من بني عبد مناف قبل الاسلام بخمسمائة عام وذكرتها وان البيت من قصيدة من الكامل مع بيان لغاتها واعرابها في الكتاب الذي صنفته وسميته بالمقاصد النحوية في شرح شواهد شروح الالفية وقال الكلبي اولها في اوله قبل واذا استغنيتم وامنتم فانا البعيد الاجنب قلت ليس كذلك بل اوله يا ضمرا اخبرني ولست بكاذب * والقول ما قال الذي لا يكذب ان ذا اغنيتم وامنتم فانا البعيد الاجنب * واذا الشدائد بالشدائد مرة اشجتكم فانا الحبيب الاقرب * ولجندب سهل البلاد وعذبها * ولي الملاح وحزنهن المجدب * واذا تكون كريهة ادعى لها * واذا يحاس الحيس يدعى جندب * هذا لعمركم الصغار بعينه * لا ام لي ان كان ذاك ولا اب * عجبا لتلك قضية واقامتي * فيكم على تلك القضية اعجب * قوله يا ضمرا اراد يا ضمرة فرخم قوله اشجتكم من الشجاة اذا غضب قوله الملاح بضم الميم وتشديد اللام نبات الحمض والحزن بالفتح ما غلظ من الارض وفيها غلاظة قوله واذا يحاس الحيس هو تمر يخلط بسمن واقط ثم يدلك حتى يختلط قوله وجدكم الواو فيه للقسم اي وحق حظكم وغناكم وسعدكم والصغار بالفتح الذلة م فصار ش اى لفظ اذا م بمنزلة متى ما ش يعني في عدم سقوط معنى الوقت عند استعماله شرطا واتضح كونه بمعنى متى بقوله م ولهذا ش اى لاجل كونه بمعنى متى م لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام ش من مجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة رحمه الله انه يستعمل في الشرط ايضا م واصل الخلاف بين اهل اللغة والنحو ش الكوفيون يقولون ان اذا قد تستعمل للشرط ايضا وقد تستعمل للوقت على السواء واذا كان بمعنى الشرط يسقط عنه معنى الوقت اصلا كحرف ان وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند البصريين حقيقة للوقت وللشرط تستعمل مجازا ولا يسقط منه معنى الشرط م قال قائلهم ش اى قائل الجمع الذين قالوا انه تستعمل للشرط م واستغن ما اغناك ربك بالغنى * واذا تصبك خصاصة فتجمل ش ومعنى قوله وان تصبك بالجزم

وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة رح وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم شعر واذا تكون كريهة ادعى لها * واذا يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة رح انه يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم شعر واستغن ما اغناك ربك بالغنى * واذا تصبك خصاصة فتجمل

فلو كان لها الجزم م ودخل الفاء في جوابه وهو محل ولهذا البيت لعبد قيس بن خفاف وهو من الكامل من قصيدة مشهورة في المعلقات
واقنا بالعظيم ابني ان اباك حاربه ✽ واذا دعيت الى المكارم فاعجل ✽ الله فاتقه واوف بنذره ✽ واذا حلفت مماريا فتحلل ✽ واستغن ما اغناك
ربك بالغنى ✽ واذا تصبك خصاصة فتجمل ✽ قوله ابني اي يا بني قوله خصاصة اي مجاعة بالجيم وهو اكل المر وهو شحم المذاب والمراد الاكتفاء والاقتناع
بادنى شيء لانه اذا كانت مشتركة لم يجز استعمالها فيهما معا ص فان اريد بها الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت طلقت فلا تطلق
بالشك والاحتمال ش فان قيل النظر الى الشرطية يقتضي بقاء النكاح والحل والنظر الى الوقتية يوجب الطلاق والحرمة فاجتمعت
الحرمة والحل فينبغي ان ترجح الحرمة كما عرف قلنا هذا متروك في جميع صور التردد فانه لو شك في الانتقاض بعد الطهارة فان بقاءها يوجب
اباحة الصلاة بالنظر الى الانتقاض يحرم اداءها ومع هذا لا تترجح الحرمة وان كان مبنى الصلاة على الاحتياط لان الشك لا يحدث شيئا
فلا يكون من قبيل تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل كذا قيل ص بخلاف مسئلة المشية ش جواب عن قولهما كما في قوله متى شئت وتقديره
قولهما لانه على اعتبار انه ش اي ان اذا ص للوقت ش اي بمعنى الوقت ص لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج وكان
الامر بيدها بيقين فلا يخرج بالشك والاحتمال ص لان الشك لا يعارض اليقين وهذا الخلاف ش اي المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه فيما
اذا لم تكن له نية في قوله انت طالق اذا لم اطلقك ص اما اذا نوى الوقت يقع الطلاق ش في الحال ولو نوى الشرط يقع اخر العمر بموت احدهما
ش لان اللفظ يحتملهما ش اي يحتمل الوقت والشرط فاذا احتملهما على السوى يقع ما نوى بالاجماع وقيل اذا استعمل للشرط مجازا عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وكذا عندهما فينبغي ان لا يصدقه القاضي فيما اذا نوى به معنى ان لان فيه تخفيفا على نفسه قيل في جوابه لما كثر استعماله في
معنى الشرط فصار كالظاهر في حقه فجاز ان يصدقه القاضي مع انه محل حقيقة فيهما عنده وفيه نوع تامل ص ولو قال انت طالق ما لم اطلقك
انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة ش اي التطليقة الاخيرة المضافة الى المعلقة بعدم التطليق ص معناه ش اي معنى ما قاله محمد [illegible]
ص قال ذلك موصولا ش قيد به لانه لو قال مفصولا يقعان بالاجماع قياسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالي عن التطليق ص والقياس
ان يقع المضاف ش وهو قوله ما لم اطلقك ص فيقعان ش اي المضاف والتطليقة الاخيرة ص ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر ش اي
القياس ص قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها ش بيانه انه وجد بعد اليمين زمان يمكن
وقوع الطلاق مقدارا يقع فيه تتمة الحرف وشرط الحنث يستوي فيه القليل والكثير ص وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة
الحال ش لان الحالف انما يحلف ليبر في يمينه ولم يمكنه البر في هذه الا ان يجعل الساعة التي يشتغل بالايقاع فيها مستثنى فيصير هذا القدر
مستثنى من اليمين بدلالة الحال ص لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا المقدار ش اي مقدار ما يشتغل بالايقاع
فيه ص مستثنى ش عن اليمين ص واصله ش اي اصل هذا الخلاف الذي وقع بيننا وبين زفر مسئلة كتاب الايمان اشار اليها بقوله ص
من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته ش فانه لا يحنث استحسانا وعند زفر يحنث قياسا ص واخواته ش اي واخوات

فان اريد به الشرط لم تطلق في
الحال وان اريد به الوقت تطلق
فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف
مسئلة المشية لانه على اعتبار انه
للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى
انه للشرط يخرج والامر صار في
يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال
وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له
نية اما اذا نوى الوقت يقع
في الحال ولو نوى الشرط يقع في
اخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو
قال انت طالق ما لم اطلقك
انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة
معناه قال ذلك موصولا به والقياس
ان يقع المضاف فيقعان ان كانت
مدخولا بها وهو قول زفر
لانه وجد زمان لم يطلقها فيه
وان قل وهو زمان قوله انت طالق
قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان
ان زمان البر مستثنى عن اليمين
بدلالة الحال لان البر هو
المقصود ولا يمكنه تحقيق البر
الا ان يجعل هذا القدر مستثنى
واصله من حلف لا يسكن هذه
الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته
واخواته

على ما يأتيك في الايمان ان شاء الله تعالى

ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار لا يتناول الا البياض خاصة وهو اللغة

فصل ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق

من حلف وهي قوله لا البس هذا الثوب وهو لابسه فانه يحنث في الحال فلا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لا يحنث فلا فالزوم على ما يذكر في الايمان ان شاء الله تعالى ش اي على ما يذكر اصل هذه المسئلة واخواتها في كتاب الايمان ان شاء الله عز وجل م ومن قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا ش اي في الليل م طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه ش اي على بياض النهار م اذا قرن ش اي اليوم م بفعل يمتد كالصوم ش فانه يمتد م والامر باليد ش كما في قوله امرك بيدك يوم يقدم فلان م لانه يراد به المعيار ش اي يراد باليوم المعيار اذا الفعل ممتد والمراد بالمعيار ان يكون مقدرا يقدر به الفعل كالصوم في اليوم م وهو اليق به ش اي كون المعيار مرادا من اليوم اليق بالفعل الممتد لان الفعل الممتد يحتاج الى وقت موقت وهو بياض النهار الذي صار المعيار عبارة عنه بخلاف ما اذا لم يكن الفعل ممتدا حيث لا يحتاج الى وقت مديد لكيفية مطلق الوقت م ويذكر ش اي اليوم م ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد مطلق الوقت فيحمل عليه ش اي على مطلق الوقت م اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل ش اي مما لا يمتد اذ لا يقال تزوجتك شهرا وسنة فلو قال لا يتأتى بدويت وفي اكثر النسخ والطلاق من هذا القبيل قال الامام حميد الدين هذا يدل على ان المعتبر جانب الشرط وفي النسخة التي فيها الطلاق قال الامام ظهير الدين هذا يدل على ان المعتبر في الامتداد وعدمه جانب الجزاء لا جانب الشرط وقال الاترازي اختلفوا في الفعل الذي لا يمتد قال صاحب الهداية اي نه الطلاق لانه قال والطلاق من هذا القبيل اي مما لا يمتد انا قال شمس الائمة السرخسي وقال فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد العتابي انه التزوج م فينتظم الليل والنهار ش ويقع الطلاق اذا قدم ليلا او نهارا في قوله انت طالق يوم يقدم فلان وبه قال الشافعي في وجه وفي الاصح عنده ولا يتناول الليل فلا يقع الطلاق اذا قدم ليلا م ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين ش اي صدق م في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ش لان النهار بياض النهار خاصة والليل السواد خاصة واليوم يستعمل في بياض النهار وفي مطلق الوقت الاشتراط عند البعض وفي الصحيح بطريق المجاز م والليل لا يتناول السواد والنهار يتناول البياض خاصة وهو اللغة ش يعني حقيقتها اللغوية

فصل اي هذا فصل في اضافة الطلاق الى النساء ولما كانت هذه مخالفة لاضافة الطلاق الى الرجال ذكرها في فصل على حدة وقال الاكمل ذكر فيه مسائل اخر متنوعة وكان حقها ان يذكرها في مسائل شتى قلت ليس من حقها ما ذكره لان الذي ذكره في هذا الفصل كله من انواع الطلاق والمناسب ذكرها كلها في فصول الطلاق م ومن قال لامراته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رجل يقول لامراته انا منك طالق ينوي الطلاق قال لا يكون طلاقا انتهى وهذا معنى قول المصنف فليس قوله وان نوى طلاقا وصل بما قبله م ولو قال انا منك بائن او عليك ش اي وقال انا عليك م حرام ش حال كونه م ينوي الطلاق فهي طالق ش هاتان الصورتان من تتمة مسائل الجامع الصغير المذكورة الاولى انا منك بائن ينوي الطلاق كانت طلاقا الثانية قوله انا عليك حرام ينوي الطلاق كانت طلاقا ولقولنا

حال الجد م وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقع الطلاق في الوجه الأول أيضا إذا نوى ش الوجه الأول هو قوله أنا منك طالق م
لأن ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى تملك ش أي المرأة م المطالبة ش أي مطالبة زوجها م بالوطء كما يملك ش أي
الزوج م المطالبة ش أي مطالبة المرأة م بالتمكين ش أي تمكين نفسها من الزوج م وكذا الحل مشترك بينهما ش أي بين الزوجين
وذلك محل استمتاع كل منهما بصاحبه ولانتهاء النكاح بموت كل منهما وتسمية كل واحد ناكحا م والطلاق وضع ش أي شرع
م لإزالتهما ش أي لإزالة الحل والتمكين وكل ما وضع كذلك م فيصح مضافا إليه ش أي على الزوج م كما يصح مضافا إليها ش أي
إلى المرأة م كما في الإبانة والتحريم ش أي كما يصح في قوله أنا منك بائن وأنا عليك حرام وهذا التعليل الذي علل به الشافعي رضي الله عنه
الكه صحيح فيقال لو كان كذلك لما احتاج إضافة الطلاق إليه إلى النية كما لا يحتاج الإضافة إليها إلى النية بل المختار عندنا
أن محل الزوج من جهة ما من حيث لا ينكح أختها ولا أربعا سواها تصح إضافته إليه باعتبار ذلك القيد لأن الإضافة إلى الزوج
غير معهودة فاحتيج إلى النية كذا في كتبهم م ولنا أن الطلاق لإزالة القيد ش أي القيد الحاصل بالنكاح م وهو ش أي القيد م فيها ش
أي في المرأة م دون الزوج ش يعني القيد الشرعي حصل للرجل على المرأة [illegible] المرأة على الرجل [illegible] م ألا ترى أنها ش
أي المرأة م هي الممنوعة عن التزوج ش بزوج آخر م والخروج ش [illegible] والرجل مطلق حيث يشاء ويجوز
ويستمتع بأربع وإن كثر [illegible] سراياه م ولو كان ش أي الطلاق م لإزالة الملك ش كما قال الشافعي م فهو عليها ش أي الملك
عليها م لأنها مملوكة والزوج مالك ش وهذا جواب عما قال الشافعي بطريق التسليم بعد المنع فإن الطلاق لإزالة الملك ثم أوضح ذلك
بقوله م ولهذا ش أي لأجل كونها مملوكة م سميت منكوحة ش ولما ملكت نفسها وجب عليه المهر والنفقة بمقابلة تملكه م بخلاف الإبانة
ش أي بخلاف قوله أنا منك بائن م لأنها ش أي لأن الإبانة م لإزالة الوصلة وهي مشتركة بينهما ش أي بين الزوجين ولهذا
جاز إضافتها إلى كل واحد منهما ألا ترى أنه يقال بان عنها كما يقال بانت عنه م وبخلاف التحريم ش أي بخلاف قوله أنا عليك حرام
م لأنه ش أي لأن لفظ حرام م لإزالة الحل وهو ش أي الحل م مشترك ش أي بينهما م فصحت إضافتهما ش أي إضافة الحرام
والإبانة م إليهما ش أي إلى الزوجين ألا ترى أنه يقال حرم عليها كما يقال حرمت عليه م ولا تصح إضافة الطلاق إليها ش
أي إلى المرأة لأن الطلاق زوال القيد ولما لم يكن القيد على الرجل لم تصح إضافة الطلاق إليه لأن الطلاق لو وقع على المرأة لا يخلو
إما أن يثبت ابتداء أو بناء على ثبوته في الرجل فلا يجوز الأول لعدم إضافة الطلاق إليها ولا يجوز الثاني أيضا لأن الرجل ليس طالقا
عن المرأة لعدم القيد فيه فلغى قوله أنا منك طالق كما إذا قال لعبده أنا منك حر حيث لا يعتق فإن قيل لا نسلم عدم القيد في الرجل
ولهذا لا يجوز له أن يتزوج أربعا سواها وعمتها وخالتها وابنة أخيها قيل له ذلك باعتبار عدم المشروعية لا باعتبار أن القيد واقع على الرجل
م ولو قال أنت طالق واحدة أو لا فليس بشيء ش هذه مسألة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة

وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الأول أيضا إذا نوى لأن ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطء كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لإزالتهما فيصح مضافا إليه كما يصح مضافا إليها كما في الإبانة والتحريم ولنا أن الطلاق لإزالة القيد وهو فيها دون الزوج ألا ترى أنها هي الممنوعة عن التزوج بزوج آخر والخروج ولو كان لإزالة الملك فهو عليها لأنها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الإبانة لأنها لإزالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لأنه لإزالة الحل وهو مشترك فصحت إضافتهما إليهما ولا تصح إضافة الطلاق إلا إليها

ولو قال أنت طالق واحدة أو لا فليس بشيء

رضي الله تعالى عنه في رجل قال لامرأته انت طالق واحدة او لا قال ليس بشيء انتهى وكذا لو قال انت طالق او لا او غير طالق لا يقع شيء وبه قال الشافعي واحمد ومالك وعلى هذا الخلاف لو قال انت طالق ثلاثا او لا شيء م قال ش بكذا ذكره اي قال المصنف رحمه الله تعالى م كذا ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ش وقال في الاصل وان قال انت طالق واحدة او لا شيء فهي طالق واحدة رجعية في قول محمد وقول ابي يوسف الاول ولم يذكر قول ابي حنيفة في الاصل كما ترى ونقل صاحب الاجناس عن كتاب الطلاق املاء ابي سليمان قال ابو حنيفة لا يقع الطلاق ثم قال صاحب الاجناس وكذا ذكره عن ابي حنيفة في الجرجانيات م هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف آخرا ش اي المذكور من قوله انت طالق واحدة او لا شيء م وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا يطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة واحدة ولا شيء ولا فرق بين المسئلتين ش اي بين قوله انت طالق واحدة او لا وبين قوله انت طالق واحدة او لا شيء لانهما في المعنى واحد يعني لا فرق بينهما في حق التردد في الايقاع او في الوضع م ولو كان المذكور هنا قول الكل فعن محمد روايتان ش اي لو كان المذكور في الجامع الصغير قول الثلاثة فيكون عن محمد روايتان لانه ذكر قول الثلاثة عن محمد في طلاق المبسوط انه يقع واحدة رجعية ولم يذكر الخلاف في الجامع الصغير وهذا يستلزم ورود الروايتين عنه م له ش اي لمحمد رحمه الله تعالى م انه ش اي ان الرجل الذي قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء م ادخل الشك في الواحدة لدخول الشك بينها ش اي بين الواحدة م وبين النفي ش وهو قوله لا شيء م فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق سالما عن الشك فتقع طلقة واحدة رجعية م بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع شيء ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان الوصف ش وهو قوله انت طالق م متى قرن بالعدد ش مثل ان يقول انت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا م كان الوقوع ش اي وقوع الطلاق م بذكر العدد ش وهو قوله واحدة انما اطلق العدد على الواحد مجازا من حيث انه اصل العدد م الا ترى انه ش توضيح لما قبله اي الا ترى ان الرجل م لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ش بالاتفاق فعلم ان الوقوع بالعدد م ولو كان الوقوع ش اي وقوع الطلاق م بالوصف للغى ذكر الثلاث ش يعني لو كان بقوله انت طالق لما وقع الثلاث فعلم ان الوقوع بالعدد لا بالوصف م وهذا ش اشار به الى قوله ولو كان الوقوع بالوصف م لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر ش اراد بقوله ان الوقوع بالعدد لا بالصفة وهي طالق لكن العدد وقع نعتا للمحذوف اي تطليقة واحدة فالمنعوت هو الواقع في الحقيقة فافهم م واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء ش الضمير في له يرجع الى الموصول وهو قوله ما وهو عبارة عن التطليقة المحذوفة واراد بقوله العدد الواحد وقوله كان الشك الى آخره جواب قوله اذا كان م ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك ش اي وقال انت طالق مع موتك م فليس بشيء ش اي هذا القول ليس بشيء حتى لا يقع به طلاق وبه قال الشافعي ومالك واحمد وهذه من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر

قال رضي الله عنه هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح آخرا وعلى قول محمد رح وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد رح في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة ولا شيء ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد رح روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف للغى ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في اصل الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء

لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما واذا ملك الزوج امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة للمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شئ لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد رح انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هنالك حتى حل وطؤها له

فيه خلاف وكذا اذا قال انت طالق بعد موتي او بعد موتك بل اولى م لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له ش اي للطلاق م
لان موته ش اي لان موت الرجل م ينافي الاهلية ش اي للطلاق م وموتها ش اي موت المرأة م ينافي المحلية ش اي كونه
محلا للطلاق م فلا بد منهما ش اي فلا بد لوقوع الطلاق من الاهلية والمحلية لان الطلاق معلق بوجود الموت فصار الموت شرطا كما لو
قال انت طالق مع دخولك الدار والجزاء يعقب الشرط فكان هذا ايقاعا بعد الموت والايلاء بعد الموت ولان النكاح موقت بحياتهما
فموت احدهما منتهي لوجود غايته والحكم لا يبقى بعد الغاية وفي الجامع قال والله لا اقربك حتى تموتي او اموت صار موليا فكانه قال والله
لا اقربك ما دام النكاح بيننا م واذا ملك امرأته ش اي واذا ملك الرجل امرأته بشراء او ارث او هبة او صدقة م او شقصا منها ش
اي او ملك الرجل شقصا من امرأته والشقص بالكسر السهم قاله ابن دريد م او ملكت المرأة زوجها ش يعني بشراء او نحوه كما ذكرنا م او شقصا منه
ش اي وملكت المرأة شقصا من الزوج م وقعت الفرقة ش جواب اذا يعني يرتفع النكاح من بينهما بالفسخ وهذا قول الجمهور وبه قالت الائمة
الثلاثة والظاهرية وفي التمهيد عن عبد الله بن عتبة والشعبي والنخعي انها لو ملكت زوجها فاعتقته حين ملكته كانا على نكاحهما ولو ملكها الزوج
ووطئها بملك اليمين بعده ولو ملك بعضها فسخ النكاح ولا يطأها وقال قتادة لم يرد منها الا قربا ويطأ وانه نكاحه هو شديد
م للمنافاة بين الملكين ش وهما ملك النكاح والملك بالشراء ونحوه م اما ملكها اياه ش اي اما ملك المرأة زوجها م فلاجتماع بين المالكية
والمملوكية ش وهو مستحيل لان ملك الرقبة يقتضي ان يكون قاهرا وملك النكاح يقتضي ان يكون مقهورا فاستحال اجتماعهما م
واما ملكه اياها ش اي واما ملك الرجل امرأته م فلان ملك النكاح ضروري ش بيانه ان ثبات الملك على الحر على خلاف القياس
وانما ثبت ضرورة الحل لبقاء النسل م ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين ش لانه لما طرأ عليه ملك اليمين وهو الحل القوي م فينتفي ش الحل
الضعيف وفي تملك الشقص وان كان لا يثبت الحل ولكن يثبت الملك فقام مقام الحل لانه دليل عليه بخلاف المكاتب اذا اشترى منكوحته الامة
حيث لا يبطل النكاح لان الثابت في كسبه حق الملك وحق الملك لا يمنع حق النكاح م لو اشتراها ش اي لو اشترى الزوج امرأته
م ثم طلقها لم يقع شئ لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له ش اي للنكاح م مع المنافي ش وهو ملك اليمين م لا من جهة
ش العدة لانها اثر من آثاره فلا يجب مع وجود المنافي والا لكان ملك النكاح باقيا من وجه لا من كل وجه تعلقا بقوله لا بقاء وقال الاكمل
وقيل لا من وجه يعني لو ملك الشقص لا من كل وجه يعني لو ملك اليمين الجميع وعلى هذا تعلق بقوله مع المنافي انتهى قلت هذا القول الذي اشار اليه
الاكمل بقوله وقيل هو قول الاترازي كذا فسره في شرحه م وكذا اذا ملكته ش اي وكذا لا يقع الطلاق اذا ملكت المرأة الحرة زوجها وهو عبد
بميراث او غيره م او شقصا منه ش اي وملكت شقصا من زوجها م لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة ش بين المالكية والمملوكية م
وعن محمد انه يقع ش اي الطلاق في الصورة الثانية لوجوب العدة عليها والطلاق يعتمد ملك النكاح او قيام العدة ولهذا تجب العدة
ولهذا لا يحل له وطؤها م لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول ش وهو اذا ملك الزوج امرأته م لانه لا عدة هنالك حتى حل وطؤها ش اي حل له

في حق مولاها الذي يملكها وفي الكافي فان قيل أليس أنه لا يجوز له التزويج وهذا دليل على وجوب قلنا قد قالوا لا عدة عليها بدليل انه
لو وجها من آخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزويجها من آخر فعلم انه لا يجب العدة عليها في حق من استبرأها وفي حق غيره روايتان وهذا لان العدة
انما تجب لاستبراء الرحم من ماء الزوج وقد يحصل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب للحل للولي م ولو قال لها ش اي لو قال رجل لامرأته
م وهي امة لغيره ش اي والحال انها امة لغيره م انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك ش اي اعتاق مولاك اياك فاستعير الحكم للعلة
لان العتق حكم الاعتاق والدليل عليه انه قال بعده علق التطليق بالاعتاق او بالعتق لان الاعتاق يضاف حقيقة الى المولى لا العتق م
فاعتقها ش يعني مولاها م ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او بالعتق ش اي العتق الحاصل باعتاق المولى م لان اللفظ
ش وهو قوله مع عتق مولاك م ينتظمهما ش اي ينتظم الاعتاق والعتق على طريق البدل لا الشمول لاستحالة الحقيقة والمجاز مرادين
وبهذا يندفع قول الاترازي لنا في قوله لان اللفظ ينتظمهما نظر لانه حينئذ يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز م والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود
ش اي قد علم ان الشرط ما يكون معدوما ويكون على خطر الوجود والعتق والاعتاق بهذه المثابة شرط على خطر الوجود م وللحكم تعلق به
اي قد علم ايضا ان للحكم تعلقا بالشرط لانه موقوف على وجود الشرط م والمذكور ش اي العتق م بهذه الصفة ش يعني معدوم على
خطر الوجود وللحكم تعلق به فيكون شرطا لانه جعل التطليق متصلا بالعتق وذلك التعلق اما ان يكون تعلق العلة بالمعلول والشرط بالمشروط
والاعتاق والعتق لا يكون علة لتطليق الزوج وكذا التطليق الزوج لا يكون علة لاعتاق المولى والعتق الحاصل به والطلاق تعلق به
وهو معنى قوله م والمعلق به ش اي بالعتق م التطليق ش لا الطلاق عندنا لما تقرر في الاصول ان اثر التعليق في منع السبب لا في
منع الحكم م لان في التعليقات يصير التصرف معلقا عند الشرط عندنا بناء على ان الشرط عندنا يمنع العلة الى زمان وجوده كما عرف
في الاصول وقال تاج الشريعة قوله لان في التعليقات الى اخره يعني ان المعلق بالشرط عندنا لا ينعقد سببا والشرط يمنع الانعقاد
وعند الشافعي يؤخر الحكم م واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ش اي يوجد التطليق بعد الاعتاق او العتق لان المشروط
مع الشرط يتعاقبان م ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق ش بالضرورة م فيصادفها ش اي يصادف
الطلاق المرأة م وهي حرة ش اي والحال انها حرة عند المصادفة م فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين ش اي بالتطليقتين وعند الشافعي
والطلاق وقعا معا فلم يكن رجعيا في اظهر قوليه بعد وقوع الطلاق لكن عنده صورة المسئلة فيما اذا قال لعبد لامرأته انت طالق مع عتق
مولاك اياك لان عنده اعتبار الطلاق بالرجال وبه قال مالك واحمد في قول عنه يحرم حرمة غليظة لان العتق لو تقدم وقوع الطلاق
فصار كما لو طلقها ثنتين ثم عتق وفي الكافي وذكر في الهداية لانه علق التطليق بالعتق الى اخره وفيه مشكل لانه اريد به الاعتاق ههنا
فاستعير الحكم عن علته الا ترى الى قوله اياك ولا يستعمل ذلك الا في الفعل المتعدي قيل في جوابه مشكل لانه لما علق التطليق بالاعتاق علم
منه تعليقه بالعتق الحاصل من الاعتاق وقد بينا ان كل واحد يصلح شرطا اذ كل منهما على خطر الوجود ويكون قوله مع عتق مولاك اياك مع العتق

وان قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق والعتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين

الحاصل من اعتاق مولاک ایاک فلہذا اول المصنف قولہ علق العتق بالاعتاق والعتق فان قلت کیف سمی المصنف اضافۃ الطلاق

الی زمان الاعتاق تعلیقا والمعلق غیر مضاف قلت اجیب بانہ سماہا تعلیقا مجازا لا حقیقۃ لان التعلیق توقیف الامر علی حرف الشرط

فلما وجد توقف الطلاق علی العتاق سماہ تعلیقا وان لم یذکر حرف الشرط فصار کانہ قال انت طالق ان اعتق مولاک م یبقی شیء

ش ای شکالا م وہو ان کلمۃ مع للقران ش عند ارباب اللسان حاصل ہذا انہ اعتذار عما ورد علی کلامہ حیث قال یکون الطلاق

متاخرا عن العتق فورد علیہ بان قال لا نسلم انہ متاخر عنہ لان کلمۃ مع للقران والصحبۃ فقال سلمنا ذلک لکن م قلنا قد تذکر ش ای لفظ

م للتاخیر ش مجازا م کما فی قولہ تعالی فان مع العسر یسرا ان مع العسر یسرا ش لانہ لا یمکن المعیۃ بین العسر والیسر للتضاد بینہما فیحمل

علی التاخیر وتحقیقہ ان کلمۃ مع قد تذکر للاقتران فی زمان الوجود وقد تذکر للاقتران فی اصل الوجود کما فی قولہ تعالی واسلمت مع سلیمان

وکما فی قولہ تعالی ان مع العسر یسرا فلو کان المراد ہو الاول یحرم حرمۃ غلیظۃ ولو کان المراد ہو الثانی لا یحرم الحرمۃ الغلیظۃ لم

تکن ثابتۃ فلا تثبت بالشک والاحتمال فان قیل نقض ہذا بما ذکر فی الجامع بقولہ لامرأتہ انت طالق مع نکاحک حیث لم یصح ولم یصر

بمعنی الشرط فینبغی ان یکون کذلک کما فی قولہ مع عتق مولاک الی اخرہ بان العدول عن حقیقۃ معنی القران باعتبار انہ ملک التطلیق

تخییر تعلیقا فکان من ضرورۃ کلامہ ان یحمل علی معنی الشرط اما ہہنا لم یملک الطلاق والطلاق مع النکاح متنافیان فلا یلزم العدول

عن معنی القران فیلغو ضرورۃ وقال الکاکی وہذا الجواب لم یتضح لی لانہ تملیک تعلیق الطلاق بالنکاح فیمکن تصحیح کلامہ بحملہ علی معنی الشرط فینبغی

ان یحمل علیہ م فیحمل علیہ ش ای اذا کان الامر کذلک فیحمل لفظ مع علی التاخیر کما فی الایۃ الکریمۃ م بدلیل ما ذکرنا ش من معنی الشرط

لضرورۃ تصحیح الکلام م ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتین ش یعنی لو قال الرجل لامرأتہ الامۃ اذا جاء غد فانت طالق ثنتین م وقال

المولی اذا جاء غد فانت حرۃ فجاء الغد لم تحل لہ حتی تنکح زوجا غیرہ ش لانہا حرمت علیہ حرمۃ غلیظۃ م وعدتہا ثلاث حیض ش ای

عدۃ الحرائر وہذہ المسئلۃ لا خلاف فیہا علی روایۃ ابی سلیمان الجرجانی وفیہا الخلاف علی روایۃ ابی حفص الکبیر اشار الیہ بقولہ م وہذا

عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد زوجہا یملک الرجعۃ ش یعنی لا تحرم حرمۃ غلیظۃ وللشافعی قولان لکن صورۃ المسئلۃ عندہ فی

العبد کما ذکرنا م لان الزوج قرن الایقاع ش ای ایقاع الطلاق باعتبار المولی حیث علقہ بالشرط الذی علق بہ المولی وذلک

ان الزوج اضاف الطلاق الی زمان اضاف الیہ المولی الاعتاق وہو مجئی الغد م وانما ینعقد المعلق سببا عند الشرط ش یعنی ان المعلق

انما یکون سببا للایقاع عند وجود الشرط فکانا مقترنین فی السببیۃ فحکمہما ایضا کذلک م والعتق یقارن الاعتاق لانہ ش

ای لان الاعتاق م علتہ ش ای علۃ العتق والعلۃ مع المعلول یقترنان عندنا وعند البعض یتعاقبان فی العلۃ الشرعیۃ والتصرفات

الشرعیۃ بمنزلۃ الجواہر م اصلہ الاستطاعۃ مع الفعل ش یعنی الاستطاعۃ التی یحصل بہا الفعل لا تسبق الفعل لان الفعل معلول لہا

فیقترنان فی الحکم لانہا لو سبقت لا تخلو اما ان تبقی الی زمان وجود الفعل او لا فیلزم فی الاول قیام العرض بالعرض وفی الثانی یلزم

یبقی شیء وہو ان کلمۃ مع للقران قلنا قد یذکر للتاخیر کما فی قولہ تعالی فان مع العسر یسرا فیحمل علیہ بدلیل ما ذکرنا من معنی الشرط ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتین وقال المولی اذا جاء غد فانت حرۃ فجاء الغد لم تحل لہ حتی تنکح زوجا غیرہ وعدتہا ثلث حیض وہذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد زوجہا یملک الرجعۃ لان الزوج قرن الایقاع باعتاق المولی حیث علقہ بالشرط الذی علق بہ المولی العتق وانما ینعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق یقارن الاعتاق لانہ علتہ اصلہ الاستطاعۃ مع الفعل

حصول الفعل بلا قدرة وهو محال فكذا الاعتاق لا يستبق العتق لان العتق معلوله م فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة لان الاعتاق ايضا مقارن يجي العتق لان المقارن لمقارن الشي مقارن لذلك الشي لا محالة فالطلاق بعد العتق فاسد لان الطلاق حكم التطليق لا يتاخر عنه والتطليق يقارن الاعتاق والاعتاق يقارن العتق والطلاق يقارن العتق كان المقارن للمقارن للشي مقارن لذلك الشي فكيف يقع بعده انتهى قال الاكمل لا يتضح قول محمد الا ان يوسف حكم العلة يتاخر عن العلة كما هو مذهب البعض كما وصفه شمس الائمة في مسئلة انت طالق مع عتق مولاك اياك الى اخره وقال تاج الشريعة اختلف المشائخ في جواز تاخير المعلول عن العلل الشرعية بعضهم قالوا لا يجوز ذلك وبعضهم جوزه لان العلل الشرعية بمنزلة الجواهر على ما عرف فمحمد اخذ في الطلاق بجواز التاخر وفي العتق بالمقارنة ووجه ذلك ان الطلاق مختص على الثبوت لتحققه مع المنافي والاعتاق مختص بسرعة الثبوت لكنه على وفاق الدليل فيتقدم على الطلاق فيصادفها الطلاق وهي حرة فيملك الرجعة ولهذا يتاخر الملك في البيع الفاسد عن البيع الى ان القبض بخلاف البيع الصحيح لما ذكرنا ان احدهما على وفق الدليل والاخر على خلافه انتهى وعلل ركن الاسلام القاضي ابو الحسن السعدي رحمه الله تعالى لمحمد رحمه الله ان العتق وان كان يقارن الاعتاق لكن العتق لا ينزل مالم يزل الرق مع العتق لا يجتمعان في محل واحد فيكون نزول العتق بعد زوال الرق فكان الطلاق بعد الحرية وقيل في الجواب انه يجوز ان يكون مراده بقوله بعد العتق اي معه كما ان مراده بقوله عتق مولاك اياك اي بعد عتق مولاك اياك وقيل المعلق بالشرط كالمرسل عنده فيكون قول المولى عند الشرط اعتقها حرة وقال الزوج طالق مقترنين في زمان واحد ويتاخر ثنتين عن الحرية ضرورة فيقعان عليها وهي حرة م فصار كالمسئلة الاولى ش وهي قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك م ولهذا التقدير عدتها بثلاث حيض ش هذا ايضاح لقوله التطليق بعد العتق بيانه ان الطلاق صادف الحرية ولهذا تعتد بثلاث حيض فلو صادف الامة لزمها الاعتداد بحيضتين كذا شرحه الاترازي ثم قال وعلى هذا الاستدلال الذي ورده صاحب الهداية نظر لان الامة تعتد بثلاث حيض لا على اعتبار انها حرة زمان وجوب العدة كما في المسئلة الاولى باعتبار ان الطلاق صادف الحرية انتهى قلت هذا الاستدلال هو الذي ذكره ثم نصب لصاحب الهداية ثم نظر فيه ولم يذكره صاحب الهداية هنا على ما لا يخفى م ولهما ش اي لابي حنيفة ولابي يوسف م انه ش اي الزوج م علق الطلاق بما علق به المولى العتق ش وهو مجي الغد م ثم العتق يصادفها وهي امة ش اي الحال انها امة م فكذا ش م يصادفها وهي امة م والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة ش فلا يملك الرجعة م بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه ش اي في المسئلة الاولى وهو ان الشرط مقدم على المشروط م بخلاف العدة لانه ش اي لان الشان م يؤخذ فيها بالاحتياط ش صيانة للامر الديني كذا الحرمة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال ش اي محمد م لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته ش اي لان الاعتاق علة العتق م فالطلاق يقارن التطليق لانه علته ش اي لان التطليق علة الطلاق م فيقترنان ش اي الاعتاق والتطليق يعني كما ان الاعتاق يصادفها وهي امة فكذلك التطليق.

فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا يقدر عدتها بثلث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه بخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق على انه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه اي هذا فصل في بيان تشبيه الطلاق ولما ذكر اصل الطلاق شرع يذكر وصفه وتنويعه في فصل على
حدة لكونه تابعا م قال ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير ش اي حال كونه يشير م بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث ش اي
فهي ثلاث تطليقات و من بعض الجهال على محمد في قوله والسبابة لانه ذكر هذه المسألة في الجامع الصغير هكذا وقال انه اسم جاهلي في الاسم
الشرعي المسبحة ورد عليه بان السبابة وردت ايضا في الشرع وقد روى الطحاوي من حديث موسى بن ابي عائشة عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف الطهور فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فتوضأ فادخل اصبعيه اذنيه
فمسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه انتهى على ان في النسخ السباحة فكان السبابة والسباحة ايضا وردت في الحديث وقد روى
النسائي وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف الطهور فدعا بماء
في اناء فغسل كفيه ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل ذراعيه ثلاثا ثم مسح براسه فادخل اصبعيه السباحتين في اذنيه ومسح بابهاميه ظاهر اذنيه
وبالسباحتين باطن اذنيه ثم غسل رجليه ثلاثا ثلاثا ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم او ظلم واساء وقال الاترازي التعبير
في اللغات باستعمال العرب له لا باستعمال اهل العصر المولدين فاستعمال السبابة اولى لكونها لغة العرب الفصيح وعدم النهي عن التكلم بها انتهى
قلت لا فائدة في هذا الذي قاله اصلا لان كل واحدة من السباحة والسبابة استعملت في الشرع كما ذكرنا وايضا الادلة
في السبابة غير موجبة على ما لا يخفى م لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت ش اي الاشارة م بالعدد المبهم
ش وهو ان يقول هكذا وقال العتابي في شرحه قوله يشير بالابهام والسبابة والوسطى يريد به الاشارة بالاصابع التي اعتاد الناس الاشارة
بها دون الاصابع الاخر وقال تاج الشريعة يعني يشير بالثلاثة بمرة واحدة وفي المغني قال انت طالق واشار باصابعه الثلاثة يقع واحدة
وان قال هكذا واشار بها وقع الثلاث م قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م الشهر هكذا وهكذا الحديث ش روى عن
ابن عمر وعن سعد بن ابي وقاص وعن عائشة رضي الله تعالى عنهم وحديث ابن عمر رواه البخاري ومسلم في الصوم قال قال النبي صلى الله عليه وسلم
الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس الابهام في الثالثة وحديث سعد اخرجه مسلم عن محمد بن سعد بن ابي وقاص عن ابيه قال ضرب رسول الله صلى الله
عليه وسلم بيده على الاخرى وقال الشهر هكذا وهكذا وهكذا ثم نقص في الثالثة اصبعا وحديث عائشة رواه الحاكم في المستدرك عنها ان النبي
صلى الله عليه وسلم اقسم انه لا يدخل على نسائه شهرا فغاب عنهن تسعة وعشرين يوما ثم دخل عليهن في الثلاثين فقلت له انك حلفت ان لا تدخل علينا
شهرا فقال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وامسك في الثالثة الابهام وقال صحيح على شرط البخاري قوله وحبس اي وقبض والاحتباس الانقباض وفي المجمع
قوله وحبس في المرة الثالثة ابهامه بيان منه ان الشهر تسعة وعشرون يوما ولا خلاف في هذه المسألة والاشارة تقع بالمنشورة منها لا بالمقبوضة
لاعتبار العرف والعادة الا ترى انه عليه السلام حبس ابهامه في المرة الثالثة وفهم منه تسعة وعشرون يوما ولو اعتبر المقبوض لكان المفهوم
احدى وعشرين يوما م وان اشار بواحدة ش يعني وان اشار باصبع واحدة وقال انت طالق م فهي واحدة ش اي فهي تطليقة واحدة

فصل في تشبيه
الطلاق ووصفه ومن
قال لامرأته انت طالق
هكذا يشير بالابهام
والسبابة والوسطى فهي
ثلث لان الاشارة بالاصابع
تفيد العلم بالعدد في مجرى
العادة اذا اقترنت بالعدد
المبهم قال عليه السلام
الشهر هكذا وهكذا
وهكذا الحديث وان
اشار بواحدة فهي واحدة

م وان اشار بثنتين فهى ثنتان ش يعنى اذا اشار باصبعين وقال انت طالق هكذا فهى ثنتان م ای تطليقتان يعنى تقع تطليقتان م لما قلنا ش يريد به قوله لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد فى مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم م والاشارة تقع بالمنشورة ش اى بالاصابع المنشورة م منها ش اى من اصابع اليد ولا تقع بالمضمومة باعتبار العرف والعادة م وقيل اذا اشار بظهورها ش اى بظهور الاصابع الى المرأة م فبالمضمومة منها ش اى فيقع الطلاق حينئذ بالمضمومة من الاصابع لا بالمنشورة م واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء ش وبه قال الشافعى لانه كما وجد الاشارة بالمنشورة وجدت بالمعقودة الا انه خلاف الظاهر لان الاشارة المعهودة فيما بين الناس فى بيان العدد المبهم بالاصابع المنشورة لا بالمضمومة ولا بالكف فاذا ادعى خلافه فلا يصدق فى القضاء كذا فى مبسوط شيخ الاسلام م وكذا اذا نوى الاشارة بالكف ش وصورة الاشارة بالكف ان تكون جميع الاصابع منشورة يعنى اشار اليها بالاصابع المنشورة وبطونها الى المرأة وقال انت طالق هكذا ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف لا بالاصابع يصدق ديانة لا قضاء م حتى يقع فى الاولى ش اى فى المضمومتين ثنتان اى طلقتان ديانة ش لا قضاء م وفى الثانية ش اى الاشارة بالكف م واحدة ش يعنى يصدق ديانة حتى يقع واحدة لا قضاء حتى ثلاثا فى القضاء لانه اشار اليها باصابع الثلاث المنشورة وفى المبسوط وبعض المتاخرين قالوا لو جعل ظهر الكف الى نفسه وبطون الاصابع اليها لا يصدق فى القضاء كذا فى مبسوط شيخ الاسلام وكذا اذا نوى الاشارة بالكف وصورة الاشارة بالكف ان يكون جميع الاصابع منشورة يعنى اشار اليها بالاصابع المنشورة وبطونها الى المرأة وقال انت طالق هكذا ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف لا بالاصابع يصدق ديانة لا قضاء حتى يقع فى الاولى اى فى المضمومتين ذكر الامام التمرتاشى قيل لو كان باطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم للعادة م لانه يحتمله ش اى لان ما نويت الاشارة بالكف يحتمل ما نوى م لكنه خلاف الظاهر ش فلا يصدق قضاء م ولو لم يقل هكذا ش يعنى اذا اشار اليها بالاصابع المنشورة وقال انت طالق لكنه لم يقل هكذا م يقع واحدة ش اى طلقة واحدة م لانه ش اى لان قوله عند الاشارة بدون لفظ هكذا م لم يقترن بالعدد المبهم ش فاعتبر وجود الاشارة كعدمها م فبقى الاعتبار لقوله انت طالق ش فلا يقع به الا واحدة وان نوى الثلث عندنا وبه قال الشافعى عند عدم النية م واذا وصف الطلاق بضرب ش اى بنوع م من الشدة والزيادة كان ش اى الطلاق م بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة ش اى انت طالق البتة اى القطع م وقال الشافعى رحمه الله تعالى يقع رجعيا ش اى طلاقا رجعيا م اذا كان بعد الدخول ش وبه قال مالك واحمد م لان الطلاق شرع معقبا للرجعة وكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو ش اى وصفه بالبينونة م كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لى عليك ولنا انه ش اى ان الزوج م وصفه ش اى وصف الطلاق م بما يحتمله ش وهو البينونة ولهذا ثبت البينونة به قبل الدخول وبعد انقضاء العدة بالطلاق

وان اشار بالثنتين فهى ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع فى الاولى ثنتان ديانة وفى الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقى الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعى يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لى عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله لفظه

فان قيل منتقض بما اذا قال انت طالق ونوى البينونة الى الثلاث حيث لا يصح بالاجماع فينبغي ان لا يصح لانه محتمل كلامه قلنا النية تصح للملفوظ والبينونة ما صارت ملفوظة بقوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق باين فان البينونة ملفوظة وقال الكاكي في هذا الجواب نوع ضعف لانه ذكر في المبسوط قوله انت طالق يحتمل المبين وغير المبين فكان قوله باينا تعيين احد محتمليه الا ان الفعل لا يحتمله بطريق الحقيقة لكنه يحتمله بطريق المجاز فلا بد للمجاز من نية وبهذا الايراد فع السوال فان قيل باين صفة المراة لا صفة الطلاق فكيف وصفا الطلاق بالبينونة كذا قيل وقال الكاكي وفيه نوع تامل انتهى قلت قوله باين صفة لطلاق وخبر بعد خبر وليس صفة الطلاق وانما يكون صفة الطلاق لو قال انت طالق باينا م الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به ش اي بقوله انت طالق م فيكون هذا الوصف ش اي صفة المراة بقوله انت طالق باين م لتعيين احد المحتملين وهو البينونة وقال الاترازي هو بفتح الميم واراد بهما الرجعي والباين وفيه نظر لان الرجعي ليس يحتمل الطلاق بل هو موجبه فالمحتمل هو الباين وقال الاكمل ملخصا من كلام السغناقي واعترض بانه لو قال محتملا لما جاز نيته فيقع بقوله انت طالق واحدة باينة اذا نوى وليس كذلك واجيب بان النية انما تعمل اذا لم تكن مغيرة للمشروع ونية الباين من قوله انت طالق مغيرة لان الطلاق شرع معقبا للرجعة ورد بانه تسليم لدليل الخصم ومخرج الى الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للمشروع واجيب بان الفرق بينهما ان الوصف الملفوظة اقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل انه لو قال انت طالق ولم يتقدم له تطليق اعتبر الشارع وذلك طلاقا ولو نوى طلاقا ولم يتلفظ بلفظ لم يعتبره طلاقا فليلا تتغير المشروع وهو شرعية الوقوع بالفاظ الطلاق م ومسئلة الرجعة ممنوعة ش هذا جواب عن قول الشافعي كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك يعني لا نسلم انه لا يقع باينا بل يقع واحدة باينة وهو معنى قوله م فتقع واحدة باينة اذا لم تكن له نية او نوى ثنتين ش اي الطلقتان م اما اذا نوى الثلاث اي الطلقات الثلاث فثلاث ش اي يقع ثلاث طلقات م لما مر من قبل ش اي في باب ايقاع الثلاث بقوله ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا اخر وقال الكاكي مسئلة الرجعة ممنوعة يعني تقع واحدة باينة فيها ولئن سلم فالفرق ان قوله ان لا رجعة صرح بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصف البينونة وما نفى الرجعة صريحا ولكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كذا سمعت من شيخي العلامة وذكر الاكمل هذا برمته قال كذا قال شيخي العلامة وشيخه هو قوام الدين الكاكي وشيخ قوام الدين هو عبد العزيز بن احمد بن محمد البخاري اي الامام البحر في الفقه والاصول شارح البزدوي وكان وضع كتابا على الهداية بسوال قوام الدين المذكور اياه حين اجتمع به بترمذ وتفقه عليه ووصل الى كتاب النكاح واخترمته المنية برد الله مضجعه م ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى ش اي طلقة اخرى م يقع تطليقتان باينتان وقياس قول الشافعي تطليقتان رجعيتان وقال في الفتاوى الولوالجي وقيل لا بل يقع رجعيا وقال الاترازي اقول هذا اصح عندي لان قوله باين في قوله انت طالق باين وقع خبرا بعد

الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة باينة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى يقع تطليقتان باينتان

خبر للمبتدا کما فی قولهم زید عالم عاقل ای جامع لهذین الوصفین فیثبت الکل واحدهما موجبه موجب الطلاق ثبوت الرجعة وموجب البائن ثبوت البینونة ولا معنی لثبوت التطلیقتین البائنتین ولا یلزم من کون الثانی بائنا کون الاول بائنا انتهی قلت هذا کله مبادرة من غیر تامل لا یخلو عن سوء قصد لان قوله خبر بعد خبر لا یصلح ان یکون مصححا الکلامه بل هو یرد کلامه لان معناه کانه قال انت طالق انت بائن ثم کان قوله انت طالق یقتضی ان یکون رجعیا ابتداء الا انه جعل بائنا لعدم الامکان لان الثانی یکون بائنا لا محالة عندنا فیکون الاول بائنا ایضا ضرورة اذ لا یتصور بقاء الاول رجعیا اذا صار الثانی بائنا وقال الاکمل ومن الناس من ذهب الی ان الاول یقع رجعیا بان اراد ما ذکرناه یعنی قوله ان الاول یقع رجعیا ابتداء فینقلب بائنا لوقوع الثانی بائنا لعدم تصور بقائه رجعیا فهذا صحیح ظاهر وان اراد بقاءه رجعیا فلیس بصحیح م لان هذا الوصف یصلح لابتداء الایقاع ش اراد بالوصف لفظ بائن والبتة وانه یصلح للایقاع ابتداء بان قال انت بائن او انت طالق البتة ونوی به الطلاق یصح ویقع وکذا اذا نوی بلفظ البتة تطلیقة اخری وقال الاترازی وقوع الثنتین فی قوله انت طالق البتة فیها نظر عندی لان قوله البتة ذکر منصوبا وهو من حیث العربیة لا یصح ان یجعل صفة لمصدر محذوف بان یراد انت طالق البتة والطلقة للمرة الواحدة ولا دلالة فیها علی التکرار اما اذا لم ینوه فظاهر وکذا اذا نواه لان الطلقة مصدر وقع تاکید الما دل علیه قوله طالق فلا تثبت بها شیء آخر علی سبیل الاصالة انتهی قلت هذا ایضا فیه ما فیه لان المصدر المحذوف المؤکد بکسر الکاف لما قبله صفة فی نفسه لا موصوف بها لفظ طالق بلفظ الشدة فلا ینافی ان یکون له معنی زائد علی معنی تاکیده بفتح الکاف الذی یدل علی طلقة واحدة بالمعنی الزائد یقع طلقة اخری فافهم م وکذا ش ای وکذا تقع التطلیقة البائنة وهذا معطوف علی قوله انت طالق بائن فی الاحکام الاربعة وهی قوله فتقع واحدة بائنة اذا لم تکن له نیة او نوی ثنتین ولو نوی الثلاث فثلاث ولو نوی بقوله انت طالق واحدة وبقوله افحش الطلاق اخری تقع تطلیقتان م کذا الجواب عن قوله اخبث الطلاق او اشره او اشده او اکبره م اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما یوصف بهذا الوصف باعتبار اثره ش ای اثر الطلاق باعتبار ذاته م وهو البینونة فی الحال فصار کقوله بائن ش انما قلنا لا باعتبار ذاته لان ذاته لا توصف بهذه الاوصاف اعنی الفحش والشر والشدة والخبث والعظم والکبر لان الطلاق لیس بمحسوس ولا بذی هیئة حتی یکون من صفات الذات وغیر المحسوس یعرف باثره فتکون هذه الاوصاف لاثره ومن شدة اثره وفحشه وخبثه وکبره وعظمه ان یکون بائن قاطعا للنکاح فی الحال فصار کانه بلفظ البائن لان افعل التفضیل لبیان اصل التعارف وذلک فی الواحدة لانها اشد حرمة حکما وافحش من الرجعیة وقد یذکر لبیان نهایة التعارف وذلک فی الثلاث فان نوی الثلاث فقد نوی محتمل کلامه فیصح وان لم تکن له نیة یصرف الی الادنی لانه المتیقن فان قیل افحش افعل التفضیل فیقتضی ان یکون هناک فاحش قلت هذا النوع مشترک بین الاثبات فیحمل علی مجرد الاثبات لان طالقا لا یحتمل طالقان لان مجرد الاثبات متیقن ذا فی الفوائد الظهیریة م وکذا اذا قال اخبث الطلاق ش ای وکذا الجواب اذا قال انت طالق اخبث الطلاق م او اسوءه ش او قال انت طالق اسوء الطلاق م لما ذکرنا ش من ان

لان هذا الوصف یصلح لابتداء الایقاع وکذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما یوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البینونة فی الحال فصار کقوله بائن وکذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوءه لما ذکرنا

لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وذكر ابن سماعة في نوادره انه اذا قال انت طالق اقبح الطلاق فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف بائنة عند محمد وفي الكافي للحاكم الشهيد وان قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلاث لا يدين اذا قال نويت واحدة وان قال انت طالق اكمل الطلاق او اشر الطلاق فهي واحدة رجعية وان قال انت طالق طول كذا او كذا او عرض كذا او كذا فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان نواها وان قال انت طالق خير الطلاق او اعدله او احسنه او افضله فهي طالق للسنة في وقت السنة وان نوى ثلاثا فهي ثلاث للسنة وقال الطحاوي في مختصره ولو قال لها انت طالق التطليقة حسنة او جميلة كانت طالقا تطليقة يملك فيها الرجعة كانت حائضا او غير حائض ولم تكن هذه التطليقة للسنة ثم قال وروى صاحب الاملاء عن ابي يوسف انها طالق تطليقة للسنة كما اذا قال انت طالق احسن الطلاق م وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة ش اي وكذا يقع البائن اذا قال انت طالق طلاق الشيطان او طلاق البدعة اي او قال انت طالق طلاق البدعة م لان الرجعي هو السنة فيكون ش طلاق البدعة وطلاق الشيطان م بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لكن البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف ش اي وصف البدعة والشيطان م قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك ش هذا الذي ذكره المصنف عن محمد هو رواية هشام عنه م وكذا اذا قال كالجبل ش اي وكذا يكون بائنا اذا قال انت طالق كالجبل م وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لان التشبيه به ش اي بالجبل م يوجب زيادة ش وهي البينونة لانه لا يحتمل الزيادة من حيث العدد لانه ليس بذي عدد لكونه واحدا في الذات فيحمل على الزيادة التي ترجع الى الوصف م وكذا اذا قال مثل الجبل ش اي وكذا يكون بائنا اذا قال انت طالق مثل الجبل م لما قلنا ش من حيث قوله ان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة م وقال ابو يوسف يكون ش اي الطلاق م رجعيا ش وبه قال الشافعي واحمد م لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحيده ش اي توحيد الجبل هو مزيده عن الوصف والعدد ويحتمل التشبيه في العظم فلا تقع البينونة بالشك ولو قال انت طالق كالصخرة او كالقفل فانه رجعي وبائن عند محمد ذكره المرغيناني وفي الذخيرة لو قال انت طالق مثل التراب والاساطير تقع واحدة رجعية عندهما وعند ابي حنيفة وزفر تقع واحدة بائنة م ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلاثا ش هذه من مسائل الجامع الصغير تقع بهذه الالفاظ طلقة واحدة بائنة نواها او لم ينو فلو نوى ثلاثا فثلاث م اما الاول ش وهو قوله انت طالق اشد الطلاق وفيه البينونة م فلانه وصفه ش اي وصف الطلاق م بالشدة وهو البائن ش اذ الوصف بالشدة هو الطلاق البائن لان شدة الطلاق بالابانة م لانه ش اي لان البائن م لا يحتمل الانتقاض ش اي النقض م والارتفاض ش من الرفض لهذا لا يحل له فيه الا بالتزوج الجديد م اما الرجعي اي الطلاق الرجعي فيحتمله ش اي فيحتمل الانتقاض

وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف اذا قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها به في توحده ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعي فيحتمل

م ولهذا ش اي في الطلاق الرجعي م لان يراجعها بالقول والفعل ولا يحتاج فيه الى رضاها وانما صح نية الثلاث لذكره المصدر ش

هذا جواب عما يقال سلمنا ان قوله لانت طالق اشد الطلاق يقتضي الابانة بواحدة بوصفه الطلاق بالشدة فمن اين يصح نية الثلاث

فاجاب بقوله م وانما تصح نية الثلاث لذكره بالمصدر ش وهو اسم جنس يحتمل الثلاث بلا وصف الشدة

فهاهنا اولى فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يقع الثلاث بلا نية لانه لو قال انت طالق شديدة يقع البائن واشد اقوى منه فينبغي ان يصير

الى الثلاث قلنا الجواب عنه ما ذكرناه عند قوله افحش الطلاق وهو ان المراد من افعل التفضيل هنا مجرد الاثبات لا اثبات التفضيل فلا يجوز

حمل مطلق اللفظ مع الاحتمال على الثلاث م واما الثاني ش وهو قوله كالف م فلانه ش اي فلان الشان م قد يراد وبهذا

ش اي بقولهم كالف التشبيه في القوة تارة وفي العدد واخرى ش اي يراد به التشبيه في العدد مرة اخرى م يقال هو كالف رجل

ش اي فلان كالف رجل يعني بعد كالف رجل م ويراد به القوة ش يقال فلان كالف رجل في القوة م فتصح نية الامرين ش يعني

اذا نوى الواحدة يقع البائن باعتبار التشبيه في القوة واذا نوى الثلاث يقع ايضا باعتبار التشبيه في العدد م وعند فقدانها ش

اي عند فقدان النية م يثبت اقلهما ش اي اقل الامرين وهو الواحد البائن لان الاقل متيقن م وعن محمد رحمه الله تعالى يقع الثلاث

عند عدم النية لانه عدد ش اي لان الالف عدد م فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا ش هذه رواية عن محمد وذكرها الولوالجي وغيره م

فصار ش اي فصار الحكم م في هذا كما اذا قال كعدد الف ش وهذا الاختلاف فيه لانه نص على العدد ولو قال انت طالق واحدة كالف

فهي واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا لان الواحدة لا تحتمل العدد فيكون التشبيه لزيادة القوة م واما الثالث ش وهو قوله ملء البيت م

فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته ش فالعظم في الطلاق بالابانة والكثرة بالثلاث

فايهما نوى صح م وعند انعدام النية يثبت الاقل ش وهو الابانة لان الاقل متيقن وروى الطحاوي رحمه الله تعالى عن ابي يوسف ومحمد في

غير ظاهر الرواية اذا قال انت طالق مثل الجبل او ملء البيت او ملء الكوز يكون رجعيا وفي شرح الاقطع لو قال انت طالق تطليقة

ملء الكوز كان بائنا في قولهم جميعا لانه صفة للطلاق تقتضي زيادة عظم وليس ذلك الا بالبينونة وفي الروض مختصر الرافعي قال انت

طالق ملء البيت والبلد او السماء او الارض او اعظم من الجبل واكثر الطلاق او اعظمه او اشده او اطوله او عرضه او طلقة كبيرة او طويلة

يقع واحدة رجعية وتلغو ابدا كلها وكذا في مغني الحنابلة وكذا لو قال ملء الدنيا يقع واحدة رجعية لقول الشافعي اقصى الطلاق واكثره

واحدة رجعية وهو المذهب ويحتمل الثلاث في اقصاه قال السرخسي هذا الاحتمال هو الحق والمذهب ضعيف جدا ولو قال انت طالق

عدد التراب يقع واحدة عند ابي يوسف واختاره البغوي مع احمد وفي جوامع الفقه عن محمد عدد الرمل ثلاث لانه ذو عدد بخلاف التراب

وفي التراب روايتان عنه ولو قال انت طالق واحدة مائة مرة لم يقع الا واحدة قاله المتولي من الشافعية وهو بعيد جدا ولو

قال انت طالق كثلاث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث وله

وانما تصح نية الثلث
لذكره المصدر واما الثاني
فلانه قد يراد به
التشبيه في القوة تارة
وفي العدد اخرى يقال
هو الف رجل ويراد به
القوة فيصح نية الامرين
وعند فقدانها
يثبت اقلهما وعن محمد
انه يقع الثلث عند
عدم النية لانه عدد
فيراد به التشبيه في العدد
ظاهرا فصار كما اذا
قال انت طالق كعدد الف
واما الثالث فلان
الشيء قد يملأ البيت
لعظمه في نفسه وقد
يملأه لكثرته فاي ذلك
نوى صحت نيته
وعند انعدام
النية يثبت الاقل

كعدد شعر الشمس والقمر فهي واحدة بائنة عند ابي حنيفة ورجعية عند ابي يوسف وعن محمد كالنجوم واحدة وكعدد النجوم ثلاث وفي [illegible]
ونحوه قال انت طالق كعدد كل شعرة على جسد ابليس لعنه الله يقع واحدة حتى يعلم عدد شعره او هل له شعر وذكر الكرخي لو قال
انت طالق عدد شعر راسي وعدد شعر ظهر كفي وقد طلقت ثلاثا لان الشعر ذو عدد وان لم يكن موجودا وان قال كالثلج فهو بائن
م ثم الاصل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش اراد بهذا بيان الاصل الذي بني عليه اقوال الامام وصاحبيه وزفر رحمه الله
تعالى م انه ش اي ان الرجل م متى شبه الطلاق بشيء ش من الاشياء م يقع الطلاق بائنا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم
او لم يذكر لما مر ش عن قريب م ان التشبيه يقتضي زيادة وصف ش وزيادة الوصف توجب البينونة م وعند ابي يوسف ان
ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به ش يعني سواء كان صغيرا او كبيرا م لان التشبيه قد يكون في التوحيد على
التجريد ش اي من وصف العظم م واما ذكر العظم فللزيادة لا محالة ش وذلك للبينونة م وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف
بالعظم والا فلا ش وان لم يكن على وصف عند الناس بالعظم م فهو رجعي ش سواء ذكر العظم او لم يذكر م وقيل محمد مع ابي حنيفة
وقيل محمد مع ابي يوسف ش اشار بهذا الى ان قول محمد مضطرب وفي الذخيرة عند ابي يوسف ومحمد ان ذكر العظم كان بائنا
وان كان المشبه به حقيرا وان لم يذكر العظم وان كان له حد يقع بائنا والا يكون رجعيا م وبيانه ش اي بيان هذا الخلاف
م في قوله مثل راس الابرة ش اي في قوله انت طالق مثل راس الابرة اي في قوله مثل راس عظم الابرة م مثل الجبل ش اي في قوله
انت طالق مثل عظم الجبل ففي قوله مثل راس الابرة بائن عند ابي حنيفة ومحمد لمكان التشبيه رجعي عند ابي يوسف لانه لم يذكر العظم
وكذا عند زفر لان المشبه به مما لا يوصف بالعظم والشدة وفي قوله مثل عظم راس الابرة يكون بائنا عند ابي حنيفة ومحمد للتشبيه وكذا عند
ابي يوسف لذكر العظم وعند زفر رجعي لان الابرة لا توصف بالعظم والشدة وفي قوله مثل الجبل بائن عند ابي حنيفة ومحمد للتشبيه
ورجعي عند ابي يوسف لعدم ذكر العظم وبائن عند زفر لان الجبل يوصف بالعظم عند الناس وفي مثل عظم الجبل يكون بائنا عند الكل
للتشبيه عندهما وذكر العظم عند ابي يوسف وكون المشبه به عظيما عند زفر ولو قال مثل السمسم او مثل حبة الخردل وقع رجعية عند الثلاثة
وعند ابي حنيفة م ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة ش اي فهي طلقة واحدة بائنة
وفيه خلاف زفر وقد ذكرناه م لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه ش اي على الزوج م وهو البائن لان شدة الشيء وقوته لا تحتمل الا
عليه لا التقاص وذلك في الطلاق البائن وهو معنى قوله وهو البائن الضمير يرجع الى كلمة ما في قوله ما لا يمكن م وما يصعب تداركه
يقال فيه لهذا الامر طول وعرض ش ويقال هذا امر شديد وطويل وعريض م وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يقع بها ش
اي بهذه الالفاظ م رجعية ش اي طلقة رجعية م لان هذا الوصف ش اي لو وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض
م لا يليق به ش اي بالطلاق لان هذه الاوصاف من صفات الاجسام م فيلغو ش اي يصير ذكره لغوا فلا يعمل به وقال الاتر

ثم الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رحمه الله ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر رحمه الله ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد رحمه الله مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف رحمه الله وبيانه في قوله مثل راس الابرة مثل عظم راس الابرة ومثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو

وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض ليس كذلك لان قيام العرض بالعرض لا يجوز وجوابه انا لا نسلم ان قيام العرض بالعرض لا يجوز لكن نقول للاحكام الشرعية حكم الجواهر فيجوز ذلك او نقول سلمنا انه لا يجوز حقيقة ولكن لا نسلم انه لا يجوز مجازا م وان نوى الثلاث ش اي الطلقات الثلاث م في هذه الفصول ش اي في فصل قوله انت طالق بائنا والبتة او انت طالق افحش الطلاق وفصل قوله اخبث الطلاق واسوأه وطلاق الشيطان وطلاق البدعة وفصل قوله اشد الطلاق او كالف او ملء البيت وفصل مثل رأس الابرة او مثل عظم الجبل وفصل قوله انت طالق تطليقة شديدة او عريضة ففي هذه الفصول م كلها صحت نيته ش اي وقع الثلاث اذا نواها عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانها بوائن عنده والبائن على نوعين خفيفة وغليظة فاذا نوى الثلاث فقد نوى الغليظة وهي احد النوعين ومع الاطلاق صحيح اطلاقا وذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير مثل ما ذكر صاحب الهداية في صحة نية الثلاث في الفصول كلها ولكن الامام الزاهد العتابي قال في شرحه للجامع الصغير الصحيح انه لا يصح في انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ثم قال كذا ذكره شمس الائمة السرخسي قال الاترازي هذا هو الاصح عندي لان النية انما تصح فيما يحتمل اللفظ ذكر ذلك والتاء موضوعة للوحدة فلا تحتمل غير ذلك فلا تصح نية الثلاث انتهى قلت لان التاء للوحدة لانه نافى نية الثلاث لانه وصفها بالشدة والطول والعرض وصحة نية الثلاث تؤخذ من قوله م لتنوع البينونة ش اي غليظة وخفيفة م على ما مر ش اشار به الى قوله قبل خفيفة وغليظة او الى ما مر من انه قال انت طالق تطليقة شديدة ولو نوى الثنتين لا، او نوى الثلاث فثلاث م والواقع بها ش اي بهذه الالفاظ المذكورة م بائن لما ذكرنا في قوله انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة او

فروع لو قال لامرأته والجدار او بهيمة احدكما طالق او قال هذه وهذه طلقت امرأته عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقع للشك وان قال لامرأته ورجل احدكما طالق او هذه او هذه لا تقع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقع ولو قال لامرأته واجنبية احدكما طالق او قال هذه او هذه لا تطلق زوجته الا بالنية وفي المبسوط حلف انه لم يعنها وعند الشافعي واحمد يقع على زوجته الا بالنية وان قال اردت الاجنبية يقبل في الصحيح على المنصوص ذكره في الاملاء وعند مالك لا يقبل منه ذكره في الجواهر ولو قال احدى

امرأتي طالق وليس له الا امرأة واحدة تقع عليها ذكره الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير

فصل اي هذا فصل في الطلاق قبل الدخول بالمرأة لما كان وقوع الطلاق بالدخول كان الطلاق قبله من العوارض والعارض يذكر بعد الاصل وهو الطلاق بعد الدخول م واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها ش عند جماعة العلماء وهو مذهب عمر وعلي وابن عباس وابي هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن مسعود وانس بن مالك رضي الله تعالى عنهم وبه قال سعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وعكرمة وابراهيم النخعي ومجاهد والشعبي وسعيد بن جبير والحكم وابن ابي ليلى والاوزاعي وسفيان الثوري وقال ابن المنذر وبه اقول وذكر ابو بكر بن ابي شيبة انه قول عائشة وام سلمة وخالد بن محمد ومكحول وحميد بن عبد الرحمن وكان الحسن

ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن

فصل في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها

وابن الشعثاء وعمرو بن دينار يقولون من طلق البكر ثلاثا فهي واحدة وفي مصنف ابن ابي شيبة عن جابر بن زيد وطاوس وعطاء
انه الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا قبل ان يدخل بها فهي واحدة وفي المبسوط وهو قول الحسن البصري م لان الواقع مصدر محذوف ش
وهو الطلاق الذي هو صفة وهو الثلاث مقامه م لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بينا ش اشارة الى ما ذكره في الفصل المتقدم من فصل
تشبيه الطلاق بقوله ولنا ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد والى آخره م فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على
حدة فيقعن جملة ش يعني اذا كان الواقع مصدرا محذوفا لم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة والا لازداد عدد الطلاق وهو غير
مشروع فيقعن جملة وصار الكلام واحدا ولا ينفصل بعضها عن بعض فان ايقاع الطلاق لا ينافي بلفظها وجزء منه بخلاف قوله انت طالق
وطالق وطالق حيث تنفصل الثانية والثالثة لانها كلمات متفرقة فوقعت الاولى م وان فرق الطلاق ش بان يقول
انت طالق طالق طالق على ما يجيء الآن م بانت بالاولى ش اي باللفظة الاولى وهو قوله انت طالق وتبين لا الى عدة لانها
غير مدخول بها م ولم تقع الثانية ولا الثالثة ش لانه لا يبقى لوقوعها محل فيلغوا كلاهما وحكي عن الشافعي القديم انها تطلق ثلاثا ثلاثا وقال
ابن ابي هريرة من اصحابه هذا قول آخر وبه قال ابن ابي ليلى والاوزاعي والليث بن سعد وربيعة ومالك وقال احمد لو ذكر بالواو تطلق
ثلاثا وبغير الواو لا تطلق لمذهب علماء وهذا بخلاف ما اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار حيث يقع الثلاث
جملة اذا وجد الدخول لوجود المعين في الآخر وهو الشرط واذا قدم الشرط فعند ابي حنيفة تقع الواحدة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند
وجود الشرط فان قيل الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فلو قال لها انت طالق ثلاثا تقع الثلاث فينبغي ان يقع الثلاث ايضا اذا قال
لها انت طالق وطالق وطالق اجيب بانه مسلم ولكن اذا وقعت الاولى فلا توقف لعدم المغير في الآخر بانت بها ولم يبق محل للثانية
والثالثة فان قيل ينبغي ان تقع الثلاث تحقيقا لمعنى الجمع في الواو واجيب بانه يحتمل ان يكون الواو للمقارنة ولا دلالة لها عليها لانها للجمع
المطلق فان قيل يلزم الترتيب على ما قلتم والواو لم توضع له اجيب بالمنع لانه انما يلزم اذا كان وقوع الثانية والثالثة مستحقا فلا وقوع
ولا ترتيب م وذلك ش اي التفريق م مثل ان يقول انت طالق طالق طالق ش ذكر المصنف صورة التفريق بدون حرف الواو
والحكم فيما اذا ذكره بحرف الواو كذلك وهذا اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق تبين بواحدة لا الى عدة قاله الاترازي م لان
كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره ش اي صدر الكلام كالشرط والاستثناء م حتى يتوقف عليه ش اي على
ما يغير صدره م فتقع الاولى ش في لفظة انت طالق م في الحال فتصادفها ش اي تصادف الاولى م الثانية ش اي
اللفظة الثانية وهي طالق م وهي مبانة ش اي في الحال انها مبانة فلا يبقى للثانية محل ولا للثالثة م وكذا اذا قال ش اي
وكذا تقع واحدة اذا قال م انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما قلنا انها بانت بالاولى ش يعني لما سبقت الاولى في الوقوع
صادفتها الثانية وهي مبانة م ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا ش يعني لا يقع شيء وكذا اذا قال

لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا

انت طالق ثنتين فماتت قبل ان يقول ثنتين او قال انت طالق ثلاثا فماتت قبل ان يقول ثلاثا او قال انت طالق ان شاء الله تعالى فماتت قبل ان يقول ان شاء الله تعالى لم تطلق شيئا م لانه قرن الوصف ش وهو الطلاق م بالعدد ش وهو واحدة او ثنتين او ثلاثة ش فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد ش نحو واحدة او ثنتين او ثلاث فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد م فات المحل قبل الايقاع فبطل ش كلامه فلا يقع شيء م وكذا اذا قال اي وكذا يبطل كلامه م لو قال انت طالق ثنتين او ثلاثا ش اي او قال انت طالق ثلاثا فماتت قبل ان يقول ثلاثا م لما بينا ش اشارة الى قوله لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد م وهذه ش اي هذه المسائل الثلاثة المذكورة وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وقوله انت طالق ثنتين فماتت قبل قوله انت طالق ثنتين وقوله انت طالق ثلاثا فماتت قبل ان يقول ثلاثا م تجانس ش اي تشاكل وتماثل م ما قبلها ش اي المسألة التي قبلها م من حيث المعنى ش وهي ما اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها بيانه ان المعتبر في الوقفين في الايقاع هو العدد لا الوصف فكانت هذه المسائل مماثلة للمسائل المتقدمة من حيث المعنى لا ان بينها تفاوتا في الحكم وهو ان الطلاق واقع في المسألة المتقدمة لان العدد صادفها وهي منكوحة وهنا لم يقع شيء لان العدد صادفها وهي ميتة ليست بمحل لوقوع الطلاق ثم لاصحاب الشافعي فيما اذا ماتت قبل ذكر العدد ثلاثة اوجه احدها وهو اختيار المزني انه يقع واحدة وفي المسألة الاولى وفي قصد الثنتين ثنتين وفي قصد الثلاث ثلاث والثاني انه يقع واحدة والثالث انه لا يقع شيء كقولنا م ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة ش هذه المسألة مذكورة في الجامع الصغير والقدوري جميعا وعندنا في صورة قبل معه الكناية وبعد الكناية يقع واحدة وفي قبلها الكناية وبعد بغير الكناية يقع واحدة كما في قبل بغير الكناية فعنده يقع في الصور الاربع الا واحدة وفي الروضة للنووي قال لغير المدخول بها انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة بانت بالاولى وان قال بعد طلقة او قبلها طلقة ففيه ثلاثة اوجه اصحها يقع واحدة والثاني لا يقع شيء والثالث يقع ثنتان ويلغوا قوله قبلها وان قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة فوجهان اصحهما يقع ثنتان والثاني واحدة وان قال انت طالق طلقة تحت طلقة او تحتها طلقة او فوق طلقة او فوقها طلقة فثنتان وفيه وجه انه طلقة كما في الاقرار فانه يلزمه درهم واختاره ابن [illegible] وقال امام الحرمين والغزالي حكمه حكم مع وفي كلام المتولي ما يقتضي انه لا يقع في غير المدخول بها الا واحدة وان قال انت طالق طلقة قبلها طلقة او بعدها طلقة وذلك قبل الدخول فوجهان احدهما يقع واحدة والثاني لا يقع شيء وفي المغني يقع واحدة وهو قول الشافعي وقال المرحبي هو احد قولي الشافعي وهو قول ابي حنيفة وقال ابو بكر من الحنابلة يقع ثنتان كقول اصحابنا ويلغوا قوله بعدها وفي المدخول بها يقع الثلاث وفي الجواهر قال انت طالق طلقة مع طلقة او معها طلقة او فوقها طلقة او تحت طلقة وقعت طلقتان م والاصل ش اي في المسائل المذكورة م انه ش اي ان الرجل م متى ذكر شيئين ادخل بينهما حرف الظرف ش وهو قبل وبعد

لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلاثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين ادخل بينهما حرف الظرف

م ان قرنها بهاء الكناية كان ش اي الظرف م صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو ش فتكون القبلية صفة
لعمرو وليس المراد بالصفة مصطلح النحاة بل المراد الصفة المعنوية كيف كانت م وان لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله
جاءني زيد قبل عمرو ش فتكون القبلية صفة لزيد وهذا الذي ذكره هو احد الفصلين الذين بني عليهما الفصول الثلاثة وهي قبل وبعد
ومع والاصل الثاني هو قوله م وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه ش لان الطلاق وضع
لرفع الاستباحة والماضي من الاستباحة لا يمكن رفعه فيقع في الحال لانه يملكه فيثبت ما امكن صونا لكلامه عن الالغاء م فالقبلية
في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى ش هذا تفريع الاصل الاول ولهذا ذكره بالفاء واراد بالاولى لفظة واحدة
الاولى م فتبين بها ش اي تبين المرأة بالواحدة الاولى م فلا تقع الثانية ش لعدم بقاء المحل لوقوعها م والبعدية في قوله
بعدها واحدة ش اي في قوله انت طالق واحدة بعدها واحدة م صفة للاخيرة ش اي صفة للواحدة الاخيرة وهي الثانية
م فحصلت الابانة بالاولى ش اي بالواحدة الاولى لما ذكرنا م ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان ش اي طلقتان
م لان القبلية صفة للثانية ش اي للواحدة الثانية م لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى
في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان ش اي الايقاعان يقترنان في الوقوع م فيقعان جميعا وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة
ش اي وكذا تقع ثنتان م لان البعدية صفة للاولى ش اي للواحدة الاولى م فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى
قبل هذه فيقترنان ش في الوقوع م ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة ش اي او قال انت طالق واحدة
معها واحدة تقع ثنتان ش اي طلقتان وهذا الفصل الثالث من الفصول الثلاثة وهي قبل وبعد ومع ولما ذكر الفصلين الاولين
وهما القبلية والبعدية ذكر الفصل الثالث وهو فصل كلمة مع م لان كلمة مع للقران ش اي للمقارنة فلا تتوقف الاولى على الثانية
تحقيقا للمراد فوقعتا معا م وعن ابي يوسف في قوله معها انه تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه لا محالة ش فيقتضي
ان لا يقع السابق فلا تقع ثنتان وعلل ابن قدامة لان الطلقة اذا وقعت لا يمكن ان يقع معها غيرها والتعليل الصحيح هو الاول وقول
ابي يوسف قال الشافعي في وجه وهو اختيار المزني م وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها ش اي في قوله قبل واحدة
او قبلها واحدة وبعد واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة م لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ش لانها في العدة
وهي محل للايقاع وقال الكاكي قيل هذا الجواب مشكل في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة فان كون الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود
ذلك الغير ثم قال وجوابه مذكور في اصول الجامع الكبير انتهى قلت هذا التعليق فيه تسويف وجوابه ان اللفظ اشعر بالوقوع وهو ظاهر
فيجب العمل بالظاهر كما لو قال انت طالق فان الطلاق الثاني يقع ايضا كالاول وان احتمل الخبر والتاكيد لكونه غالبا في الانشاء
ظاهرا فيه م ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة ش

ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بالاولى فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فتقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فتقترنان وان قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه لا محالة وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رح

وبه قال الشافعي في وجه وقال ابو نصر من اصحابه هو القياس م وقالا يقع ثنتان ش وبه قال الشافعي في وجه وهو اختيار القاضي ابي الطيب
وهو قول مالك واحمد وربيعة والليث بن سعد وابن ابي ليلى لان حرف الجمع كلفظ الجمع عندهم م ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار فدخلت الدار طلقت ثنتين بالاتفاق ش هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى م وفيما اذا اخر الشرط فوقعت الطلقتان
لان صدر الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغير موجبه فوجد الشرط فوقع جميع ذلك بخلاف المسئلة الاولى التي فيها قدم الشرط
حيث يقع واحدة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فلما طلقت واحدة لغت الثالثة لانه صادفتها وهي اجنبية وان كانت
المرأة مدخولا بها وقع الجميع بخلاف ما قدم الشرط او اخره لان الثانية صادفتها وهي في العدة م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد
م ان حرف الواو للجمع المطلق فيقعن جملة كلامها به لغير جماعة النساء على اسناد الفعل الى الطلقات وهي غير مذكورة اي الطلقات
جملة وكان ينبغي ان يقول فيتعلقان او فيقعان بالتثنية لان الواحدة ذكرت مرتين لا ثلاث مرات كما اذا نص على الثلاث
كان ينبغي ان يقول هذا ايضا م كما اذا نص على الثنتين ش على بالاثنين م واخر الشرط ش اي كما لو اخر الشرط كما في قوله انت
طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار حيث يقع ثنتان كما م وله ش اي لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م ان الجمع المطلق
يحتمل القران والترتيب ش لانه يتحقق في الخارج لا يكون الا باحد الوجهين م فعلى اعتبار الاول ش اي على اعتبار القران يقع
ثنتان م وعلى اعتبار الثاني ش اي على اعتبار الترتيب م لا يقع الا واحدة لكونه غير المدخول بها فلا يقع على ما زاد على الواحدة
بالشك م كما اذا انجز بهذه اللفظة ش بان قال انت طالق واحدة وواحدة حيث لا يقع الا واحدة بالاتفاق لعدم المحلية
للثانية م فلا يقع الزائدة على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه ش اي لان الشرط م يغير صدر الكلام فيتوقف الاول
عليه ش اي اول الكلام على الشرط م فيقعن جملة ش كان ينبغي ان يقول فيقعان جملة م ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف
ش فيقع على الترتيب فتبين بالاولى ولا يقع الثانية لعدم المحلية م ولو عطف بحرف الفاء ش بان قال انت طالق واحدة
فواحدة ان دخلت الدار م فهو على هذا الخلاف ش يعني عند ابي حنيفة ثنتان وعندهما واحدة م فيما ذكره الكرخي ش
فانه جعل العطف بالفاء والواو سواء وقال ان حرف العطف يجعلهما كلاما واحدا اتفاقا كما في صورة الواو وسواء قدم الشرط
او اخره عندهما خلافا له وفي المبسوط الطحاوي مكان الكرخي م وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء
للتعقيب ش فتقع الاولى ولا محل للثانية م وهو الاصح ش اي الاتفاق اصح لان الفاء للعطف على التعقيب لغة لا لمطلق
العطف فيقتضي التعليق على التعقيب فينزل كما علقت بالاولى تبين فلا تقع الثانية كذا في المبسوط وفيه لو قال ان دخلت
الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق في المدخول بها تعلقت الاولى ووقعت الثانية ولغت الثالثة عند ابي حنيفة
ولو اخرت الشرط وقعت الاولى والثانية في الحال وتعلقت الثالثة في المدخولة وغير المدخولة يقع واحدة في الحال ويلغو ما سواه

وقالا تقع ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاجماع لهما ان الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة كما اذا نص على الثنتين او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا تقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي رح وذكر الفقيه ابو الليث رح انه تقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح

ذلك عنده وعندهما والشافعي ومالك واحمد تعليق الثلاث بالشرط سواء قدم او اخر في المدخولة وغيرها وعند وجود الشرط ان كانت
مدخولة يقع الثلاث والا تطلق واحدة م واما الضرب الثاني وهو الكنايات ش هذا عطف على ما ذكر بقوله فالصريح مثل قوله انت طالق
في اول باب ايقاع الطلاق لانه قسم الطلاق ثمة الى صريح وكناية وقد فرغ من بيان الصريح والآن شرع في بيان الكناية والصريح
ما هو المكشوف المراد والكناية ما هو مستتر المراد من قولهم كنيت او كنوت الشيء اذا سترته م لا يقع بها ش اي الكناية م الطلاق
الا بالنية او بدلالة الحال ش اذ هي دليل على المراد كما في البيع بالدراهم المطلقة يصرف الى غالب نقد البلد وكذا لو اطلق النية في الحج
يصرف الى الفرض بدلالة الحال ولهذا جعل احمد رحمه الله تعالى دلالة الحال مقام النية في جميع الكنايات في حالة الغضب وغيره بلا نية
من الزوج وقال الشافعي لا يقع الطلاق بشيء من الكنايات في حالة الغضب وغيره بلا نية من الزوج ومن المرأة وعندنا يكفي نية الزوج
لاحتمال ارادة غير الطلاق فيها في جميع الامور وقال مالك يقع الطلاق بلا نية في الكنايات الظاهرة كقوله بائن بتة بتلة حرام فاذا قال
ما نويت الطلاق لا يصدق لان ظاهرها في الطلاق م لانها ش اي لان الكنايات م غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره
فلا بد من التعيين ش بالنية م او دلالته ش اي او دلالة معنى التعيين ويجوز ان يرجع الضمير الى الحال لان الحال مما ذكر ويؤنث ودلالة
الحال بان تكون في مذاكرة الطلاق وكان اللفظ لا يصلح ردا م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وهي على ضربين ش اي
نوعين م واراد بهما الرجعي والبائن جملة ولا ثم فصل ذلك بقوله منها ش اي من الكنايات م ثلاثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع
بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاول ش هي لفظة اعتدي م فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح
وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين نية ش اي نية الاول ويجوز ان يقال بنية الزوج م فيقتضي طلاقا سابقا
والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية ش هي لفظة استبرئي رحمك م فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه ش
اي من الاعتداد م فكان بمنزلته ش اي بمنزلة الاعتداد اي في حق اثبات الرجعة لا في حق احتمال الاعتداد بنعم الله تعالى
م ويحتمل الاستبراء ليطلقها ش والاستبراء طلب براءة الرحم من الولد كذا في المغرب انما يحتاج الى النية لان قوله استبرئي رحمك يحتمل
ان يكون معناه اطلبي براءة رحمك حتى تعلمي انها فارغة عن الولد ام لا فلو كانت فارغة اطلقك والا فلا فلو كانت نيته هذا لا يقع
الطلاق ولو كانت نيته الاعتداد عن النكاح يقع الطلاق سابقا كما في قوله اعتدي فلذلك احتاج الى النية م واما الثالثة ش
اي لفظة انت واحدة م فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قال ش اي قال مصدرا
محذوفا م والطلاق يعقب الرجعة ش اراد بهذا انه طلاق رجعي لان الطلاق من الرجعي فيه الرجعة م ويحتمل غيره ش اي غير ما ذكر م وهو ان
يكون واحدة عنده ش اي عند الزوج م او عند قومها ش اي عند قوم المرأة م ولما احتملت هذه الالفاظ ش اراد بها اعتدي
واستبرئي رحمك وانت واحدة م الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ش لاجل التمييز م ولا يقع بها الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى

واما الضرب الثاني وهو الكنايات
لا يقع بها الطلاق الا بالنية
او بدلالة الحال لانها غير
موضوعة للطلاق بل تحتمله
وغيره فلا بد من التعيين او
دلالته قال وهي على ضربين
منها ثلثة الفاظ يقع بها طلاق
رجعي ولا يقع بها الا واحدة
وهي قوله اعتدي واستبرئي
رحمك وانت واحدة اما الاول
فلانها تحتمل الاعتداد عن
النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى
فان نوى الاول تعين بنيته
فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق
يعقب الرجعة واما الثانية
فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود منه
فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها واما الثالثة فلانها
تحتمل ان تكون نعتا لمصدر
محذوف معناه تطليقة
واحدة فاذا نواه جعل كانه
قاله والطلاق يعقب الرجعة
ويحتمل غيره وهو ان تكون
واحدة عنده او عند قومه
ولما احتملت هذه الالفاظ
الطلاق وغيره يحتاج فيه
الى النية ولا يقع الا واحدة
لان قوله انت طالق فيها
مقتضى

ش في قوله اعتدي واستبري رحمك م او نعتا ش في قوله انت واحدة كان تقديره انت طالق طلقة واحدة وعند الشافعي
لا يقع شيء بقوله انت واحدة وان نوى لانه نعت المرأة وليس فيه معنى احتمال الطلاق اصلا قلنا اذا نوى يقع لانه امكن حمل كلام
العاقل على الفائدة فيحمل عليه وعند زفر يقع بائنا بقوله انت واحدة كما في سائر الكنايات وبعض المشايخ حمل الطلاق في اعتدي بعد الدخول
بالاقتضاء وقبله بطريق الاستعارة المحضة فان قيل قلت الامر بالاعتداد انما يصح بعد وقوع الطلاق فكيف يكون قبله قلت قوله اعتدي
قبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لان الطلاق سبب لوجوب العدة على ما هو الاصل فاذا الطلاق قبل الدخول انما يقع لعارض ان النكاح
لم يوضع له والعوارض غير داخلة في القواعد فيكون الطلاق سببا لوجوب العدة فاستعير الحكم لسببه م ولو كان ظاهرا ش يعني لو كان الطلاق
وقال انت طالق م لا يقع بها ش يعني بلفظة انت طالق م الا واحدة ش اي الا طلقة واحدة م فاذا اقوى ش اي الطلاق
م منها ش في قوله انت واحدة م اولى ش ان لا يقع الا واحدة وذلك لان الاصل في الكلام الصريح لكونه اولى على المراد بخلاف المضمر
لان فيه قصورا ولهذا لا يثبت حكمه الا بالنية م وفي قوله واحدة وان صار المصدر مذكورا ش هذا سؤال وبيانه ان يقال لما كان المصدر
مذكورا ينبغي ان يصح نية الثلاث فاجاب بقوله م لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث ش بيانه ان نية الثلاث لا تصح في قوله
انت واحدة وان ذكر المصدر بان قيل انت طالق واحدة لان التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث للمنافاة بين الواحدة والثلاث
فلا يحتمل لفظا لا حقيقة لانه موضوع لها لا مجازا للمنافاة م ولا يعتبر اعراب الواحدة عند عامة المشايخ ش اعني سواء قال انت طالق واحدة
بالرفع او بالنصب او بالسكون م هو الصحيح ش احترز به عن قول بعض المشايخ المذكور في شرح الجامع الصغير انه اذا اعرب الواحدة
بالرفع لم يقع شيء وان نوى لانها صفة لشخصها واذا اعرب بالنصب يقع من غير نية لانه نعت مصدر محذوف وان سكن لم يحرك
يحتاج الى النية فان نوى كان على الاختلاف يعني عندنا يقع واحدة رجعية وعند الشافعي لا يقع شيء وقيل عدم الوقوع في الرفع
قول محمد والصحيح ان الكل سواء فلا اعتبار للاعراب م لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب ش فلا يحتاج الى التفصيل م قال
ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وبقية الكنايات ش اراد بها ما سوى الالفاظ الثلاثة المذكورة م اذا نوى بها ش اي
بلفظها م الطلاق كانت واحدة بائنة ش اي طلقة واحدة بائنة م وان نوى ثلاثا ش اي ثلاث تطليقات م كان ثلاثا م وان نوى
ثنتين ش اي طلقتين م كانت واحدة ش اي كانت الطلقة واحدة وقال زفر ومالك والشافعي يقع ما نوى وقال احمد يقع
ثلاث الا ان ينوي اقل م وهذه ش اي المذكورة من بقية الكنايات م مثل قوله ش اي قول الزوج م انت بائن ش اي من البينونة وهو الفراق
وهو نعت للمرأة ويحتمل ان يكون مستبرئة عن النكاح وعن المعاصي عن الخيرات ونحو ذلك م وبتة ش من البت وهو القطع ايضا فيه
الاحتمالات المذكورة م وبتلة ش اي تبتلت التي اذا انقطعت عن غيره وفيه الاحتمالات المذكورة م وحرام ش اصله المصدر كالحرمة يراد به
النعت ومعناه الممنوع وفيه الاحتمالات المذكورة م وحبلك على غاربك ش وهو استعارة عن التخلية والغارب بالغين المعجمة

او مضمر ولو كان مظهرا
لا يقع بها الا واحدة
فاذا كان مظهرا اولى
وفي قوله واحدة
وان صار المصدر
مذكورا لكن التنصيص
على الواحدة ينافي نية
الثلاث ولا معتبر
بالاعراب في الواحدة
عند عامة المشايخ
هو الصحيح لان العوام
لا يميزون بين
وجوه الاعراب
قال وبقية
الكنايات اذا نوى
بها الطلاق كانت
واحدة بائنة وان
نوى ثلاثا كان ثلاثا
وان نوى ثنتين كانت
واحدة بائنة وهذا
مثل قوله انت
بائن وبتة وبتلة
وحرام وحبلك
على غاربك

ما تقدم من الطہر واتقی عن العتق فیحتمل الخلو من الخیرات لکونہ غیر مطیعۃ ویحتمل الخلو عن قید النکاح لکونہا کنایۃ م والحقی باہلک ش

الحقی امر من لحق من حد علم وفتح الالف وکسرہ الی اخطاء فانہ وصیر من اللحاق وہو فعل متعد فی الصحیح ان یجعل من اللحوق فیحتمل لانی

ناقتک الحق باہلک ثم حول ہینہ سبب الملک م وخلیۃ ش من الخلو بضم الخاء من مد فانہ یحتمل الخلو عن الخیرات او عن قید النکاح م

وبریۃ ش من البراءۃ من عملہ فیحتمل البراءۃ عن حسن الثناء او عن قید النکاح م ووہبتک لاہلک ولا ملک لی علیک ش یحتمل لانی

عفوت عنک لاجل اہلک ووہبتک لاہلک لانی طلقتک م وسرحتک ش یحتمل التسریح بالطلاق او بغیرہ م وفارقتک ش یحتمل

المفارقۃ بالطلاق او بغیرہ قال الشافعی ہما صریحان لایحتاجان الی الطلاق فیکون تفویضا لہ الیہا ویحتمل غیرہ فی تصرف آخر

م وامرک بیدک واختاری ش یحتمل اختیار نفسہا بالفراق من النکاح او فی امر آخر وفی ہذین اللفظین لا تطلق حتی تطلق نفسہا م

وانت حرۃ ش یحتمل عن حقیقۃ الرق او رق النکاح م وتقنعی ہذا امر باخذ القناع علی وجہہا فیحتمل لانک بنت منی بالطلاق

وحرم علی نظرک او عن الاجنبی لا انظر الیک م وتخمری ش ہو امر باخذ الخمار فیحتمل ما یحتملہ تقنعی م واستتری ش ہو امر بالسترۃ

فیحتمل ما احتمل تخمری م واغربی ش ہو بالغین المعجمۃ والراء المہملۃ ای تباعدی عنی لانی طلقتک واغربی لزیارۃ اہلک ویروی واعزبی

بالعین المہملۃ والثانی من العزوبۃ وہو المتقدم م واخرجی ش یحتمل اخرجی من عندی لانی طلقتک واخرجی امر شیء اخر م واذہبی وقومی

وابتغی الازواج ش ای اطلبیہم فیحتمل لانی طلقتک وابتغی الازواج من النساء لان لفظ الازواج مشترک بین الرجال والنساء

وہذہ ثمانیۃ عشر وان لفظا فی شرح الاسبیجابی وجوامع الفقہ ہی کنایات ومدلولات وفی الینابیع ثلاث کنایات ومدلولات

والقو لیات اما الکنایات فقولہ انت بائن وبتۃ وخلیۃ وبریۃ وحرام وما الحق بہا القاضی ابو یوسف فی روایۃ الطحاوی ہو اربعۃ

ذکرہا السرخسی فی المبسوط وقاضیخان فی الجامع الصغیر وہی لا سبیل لی علیک لا ملک لی علیک خلیت سبیلک وفارقتک وخرجت

عن ملکی قالوا ہو بمنزلۃ خلیت سبیلک وفی الینابیع والحق ابو یوسف بالخمسۃ ستۃ اخری وہی الاربعۃ المتقدمۃ وزاد خالعتک

والحقی باہلک وقال السرخسی ینبغی ان یزاد فیہا انت تبلۃ ولا سلطان لی علیک فتصیر ثلاثۃ عشر واما المدلولات فقیل قومی اذہبی

واخرجی وتقنعی وتخمری واستتری والحقی وانتقلی واغربی وابتغی الازواج لا نکاح بینی وبینک وحبلک علی غاربک ووہبتک لاہلک

وما انا بزوج لک وبنت منی ولو قال فسخت نکاحک والنکاح الذی بینی وبینک وانا بریء من نکاحک ونجوت منی او تخلصت

او تزلت لک طلاقا یقع بالنیۃ وفی التکملۃ تحرمی ونوی بہ الطلاق کانت طلقۃ بائنۃ اذا لم ینو ثلاثا وفی المرغینانی قال انا

بریء من نکاحک یقع واطلق فی الکتاب ہو محمول علی النیۃ ولو قال ابتداء وہبت لک طلاقک او وقعت بہ یقع بالنیۃ عند ابی حنیفۃ

رضی اللہ تعالی عنہ وقال ابو یوسف ہو تملیک ان نوی بہا تملیکا کان تملیکا بلا خلاف وفی الذخیرۃ عن ابی یوسف اذا قال

لہا وہبتک لاہلک او لابوک او لابیک او لامک او لابنک او للازواج فہو طلاق بالنیۃ وان قال وہبتک لاخیک او لعمک

والحقی باہلک
وخلیۃ وبریۃ
ووہبتک لاہلک
وسرحتک وفارقتک
وامرک بیدک
واختاری
وانت حرۃ
وتقنعی وتخمری
واستتری واغربی
واخرجی
واذہبی وقومی
وابتغی الازواج

اولنا فكك وما اشبه ذلك فليس بطلاق وان نواه ولا يشترط القبول لوقوع الطلاق عندنا ولو قال ذهبي الف مرة ونوى الطلاق
فثلاث ولو قال خذي طلاقك فقالت اخذت يقع وكذا اخرجي ان شئت ونوى فقالت شئت يقع ولو قال تزوجي زوجا
ليحلك لي فهو اقرار بالثلاث واما التفويضيات فقد الامر بيدك والطلاق اليك ونحو ذلك كنايات يقع بالنية
وفي البدائع او انت طالق ان شئت او طلقي نفسك ولو قال لم اتزوجك ولم تكوني بامراة او ما انت بامراة لي او نوى لا يقع
وكذا لو قال له الك امراة فقال لا لم يقع واجمعوا على انه لو قال لم اتزوجك ولم يكن بيننا لا يقع وان نوى وان قال لا نكاح بيننا
يقع اذا نوى قال المرغيناني ولو قال لم يبق بيني وبينك شيء ونوى لا يقع وفي الفتاوى لم يبق بيني وبينك نوى يقع ولو قال
اما عرتك طالق وانا بري من طلاقك او بريت لك من طلاقك او اعرضت او صفحت عن طلاقك لا يقع وان نوى ولو
قال بريت اليك من طلاقك الاصح انه يقع بالنية وفي المرغيناني قال عرتك طلاقك صار بيدها وعن ابي حنيفة يقع وعن
محمد ولو قال اقرضتك طلاقك يقع ولو قال بعتك قال لستاخذون لا يقع وقيل يقع ولو قال بعتك طلاقك فقالت اشتريت
يقع رجعيا وبه قال مالك وقال احمد واسحاق لا يقع ونحن نعتبه بالهبة ولو قال ابحتك طلاقك لا يقع وبه قال ابن وكذا بعتك
نفسك ولو زوج امراته من غيره لا يكون طلاقا قاله ابو حامد وغيره وقال ابو جعفر الهندواني يقع ان نواه ولو اراد وان طلقها
فقالت هب لي طلاقي فقال وهبت لا يقع ولو قال اربع طرق مفتوحة لك لا يقع وان نوى ما لم يقل خذي اي او اذهبي اينما شئت
وفي المبسوط اذهبي فبيعي ثوبك ونوى الطلاق لا يقع عند ابي يوسف وعند زفر يقع وبه قال الشافعي ولو قال لا اعرف لها
طلاقها او اخبرها انه طلقت في الحال قال في المبسوط لو قال لها انت علي كالميتة او كالخنزير او كلحم الخنزير ونوى الطلاق وقال الشافعي
وفي الكافي قال لامراته هذه اختي او بنتي او امي من الرضاع وثبت عليه فرق بينهما ولو قال اخطات او وهمت او نسيت لم يصدق
قياسا لانه اقر بالتحريم ويصدق استحسانا لان هذا ايجاب بالتحريم فلا يقع الا بقرينة وهي الدوام بان يقول ما قلت حق ولو
طلقتك الله او لعبده اعتقك الله وقعا بلا نية وبه قال الشافعي ولو قال طلاقك علي واجب او لازم او ثابت او فرض وطلاقك
علي لكلها فيه قيل يقع واحدة رجعية وبه قال بعض اصحاب الشافعي وفي قوله لازم او واجب تطلق عند الجميع وقيل لا يقع شيء نوى او
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل يقع عند ابي حنيفة خلافا لهما الا في قوله لازم فانه يقع به وقال اكثر اصحاب الشافعي يقع بلا نية
لانه بمنزلة الصريح ومع النية يقع عند جميعهم وبه قال مالك واحمد وقيل على عكسه وقيل في قوله واجب يقع بلا نية والصحيح انه يقع
في الكل بخلاف ما لو قال لعبده عتقك علي لازم او واجب لا يعتق ولو قال لها قولي انا طالق فطلق اذا قالت واذا لم تقل
لا ولو قال نساء اهل الري او قال نساء اهل الدنيا او عبيد اهل الدنيا احرار يقعان بالنية وبلا نية عند عصام بن يوسف وعليه الفتوى
وعن محمد يقعان بلا نية وبه اخذ الشافعي ولو قال انت طالق ونوى يقع والا فلا ولو قال يا طال بكسر اللام تقع بقرينة وهذا

لانها تحتمل الطلاق وغیره فلا بد
من النیة قال الا ان یکون
فی حالة مذاکرة الطلاق فیقع
بها الطلاق فی القضاء ولا یقع
فیما بینه وبین الله تعالی الا ان
ینویه قال رض سوی بین هذه
الالفاظ وهذا فیما لا یصلح ردا
والجملة فی ذلک ان الاحوال ثلاثة
حالة مطلقة وهی حالة الرضاء
وحالة مذاکرة الطلاق وحالة
الغضب والکنایات ثلاثة
اقسام ما یصلح جوابا وردا
وما یصلح جوابا لا ردا وما یصلح
جوابا ویصلح سبا وشتیمة
ففی حالة الرضاء لا یکون شیء
منها طلاقا الا بالنیة والقول
قوله فی انکار النیة لما قلنا
وفی حالة مذاکرة الطلاق
لم یصدق فیما یصلح جوابا
ولا یصلح ردا فی القضاء مثل
قوله خلیة وبریة بائن
بتة حرام اعتدی امرک بیدک
اختاری لان الظاهر ان مراده
الطلاق عند سؤال الطلاق
ویصدق فیما یصلح جوابا وردا
مثل قوله اذهبی اخرجی قومی تقنعی
تخمری وما یجری هذا المجری لانه
یحتمل الرد وهو الادنی فحمل علیه
وفی حالة الغضب یصدق
فی جمیع ذلک لاحتمال الرد
والسب الا فیما یصلح

کله فی حالة الرضاء وفی حالة الغضب فی مذاکرة الطلاق یقع وان لم یذکر اللام بکسرها م لانها ش ای لان هذه الالفاظ م
تحتمل الطلاق وغیره فلا بد من النیة ش لاجل التعیین م الا ان یکون ش وفی بعض النسخ قال الا ان یکون ای قال القدوری
رحمه الله تعالی الا ان یکون ای المتکلم بهذه الالفاظ م فی حال مذاکرة الطلاق ش وفی بعض النسخ الا ان یکونا بضمیر الاثنین ای
الا ان یکون الزوجان وهو استثناء من قوله بقیة الکنایات اذا نوی بها الطلاق کانت واحدة الا فی حال مذاکرة الطلاق
م فیقع بها الطلاق فی القضاء ولا یقع فیما بینه وبین الله تعالی الا ان ینویه ش ای الطلاق م قال ش ای المصنف رحمه
الله تعالی م سوی ش ای القدوری رحمه الله تعالی م بین هذه الالفاظ ش وقال لا یصدق فی القضاء یعنی سوی القدوری
بین هذه الالفاظ فی وقوع الطلاق بلا نیة م فی حال مذاکرة الطلاق وهذا ش ای الذی قاله من التسویة م فیما لا یصلح ردا ش ای اذا سالته
المراة ثم شرع یبین تفصیل ذلک بقوله م والجملة فی ذلک ش ای فی بیان ذلک م ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهی حالة الرضاء
ش وهی حالة ابتداء الزوج بالطلاق ولیست بحالة مذاکرة الطلاق ولا حالة الغضب م وحالة مذاکرة الطلاق ش وهی ان
تسال المراة او غیرها طلاقها م وحالة الغضب ش وهو الغضب من الجانبین م والکنایات ثلاثة اقسام ش الاول م ما یصلح
جوابا وردا لا غیر ش ای جوابا لسؤال المراة الطلاق وردا لکلامها عند سؤالها م و ش الثانی م ما یصلح جوابا لا ردا ش ای لا یصلح
ردا م و ش الثالث م ما یصلح جوابا ویصلح سبا وشتیمة ش فاذا عرف هذا یعرف حکم هذه الاقسام م ففی حالة الرضاء لا یکون شیء
منها ش ای من هذه الالفاظ م طلاقا الا بالنیة ش لاحتمال عدم دلالة الحال م والقول قوله ش ای قول الزوج م فی انکار
النیة لما قلنا ش اشارة الی قوله لانها غیر موضوعة للطلاق بل تحتمله وغیره م وفی حال مذاکرة الطلاق لم یصدق ش ای الزوج
م فیما یصلح جوابا ولا یصلح ردا فی القضاء ش یتعلق بقوله لم یصدق ای لا یصدق قضاء فی انه لم ینو الطلاق م مثل قوله خلیة بریة
بائن بتة حرام اعتدی امرک بیدک اختاری ش هذه ثمانیة الفاظ اشتمله یصلح جوابا ولا یصلح ردا فی حال مذاکرة الطلاق
وقد ذکرنا معانیها عن قریب م لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ش لان کلامه جواب لسؤالها الطلاق وهذا
یصلح مفادا فی الجواب والقاضی مامور باتباع الظاهر م ویصدق فیما یصلح جوابا وردا ش مثل قوله اخرجی اذهبی قومی تقنعی تخمری وما یجری
فی هذا المجری ش اراد ما یصلح جوابا وردا کالالفاظ المذکورة وفی قوله اعزبی واستتری وقال شمس الائمة فی المبسوط لو قال اذهبی
ونوی به الطلاق کان طلاقا موجبا للبینونة لانه لا یلزمها الذهاب الا بعد زوال الملک م لانه یحتمل الرد وهو الادنی فحمل علیه ش
ای علی الادنی لان الادنی متیقن فی ذلک لان الرد دافع والجواب رافع لان الطلاق رافع لقید النکاح والدفع اسهل من الرفع فیکون الرد ادنی
من الجواب م وفی حالة الغضب یصدق فی جمیع ذلک ش ای فیما یصلح جوابا ولا یصلح ردا وفیما یصلح جوابا وردا م لاحتمال الرد فی السبعة
المذکورة مثل اخرجی الی اخره م والسب ش ای لاحتمال السب فی الخمسة المذکورة فی اوائل الثمانیة وهی خلیة الی اخره م الا فیما یصلح

للطلاق ولا يصلح للرد والشتم ش الاستثناء في قوله يصدق في جميع ذلك م كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها ش اي في هذه الثلاثة م لان الغضب يدل على ارادة الطلاق ش الا ترى انه من قال لغيره في حالة الرضاء الا يكون قاذفا ولو قال في حالة الغضب يكون قاذفا م وعن ابي يوسف لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها احتمال معنى السب ش لان معنى لا ملك لي عليك لانك دون من ان تملك ومعنى لا سبيل لي عليك لسوء خلقك واجتماع انواع الشر فيك ومعنى فارقتك اي في المسكن اتقاء الشر م ثم وقوع البائن بما سوى الثلاث الاول ش وهي المذكورة في اول الكنايات بقوله اعتدي واستبري رحمك انت واحدة م مذهبنا ش وهو مذهب عامة الصحابة كذا في المحيط منهم علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم م وقال الشافعي يقع بها ش اي بالكنايات م رجعي ش اي طلاق رجعي وهو مذهب عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وبه قال احمد في رواية وفي اخرى كقولنا وبه قال مالك م لان الواقع بها ش اي بالفاظ الكنايات م طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية ش اي ولكونها كناية عن الطلاق يشترط النية في وقوع الطلاق م وينتقص بها العدد ش اي ينتقص عدد الطلاق بوقوع واحدة منها م والطلاق معقب للرجعة كالصريح ش اي كما هو معقب للرجعة في الطلاق الصريح م ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله ش وهو الزوج لانه يملك تصرف البينونة ولهذا اذا اخذ العوض يقع البائن بالاجماع فعلم ان الابانة مملوكة للزوج والا لم يجز الاعتياض عنه م مضافا الى محله ش اي محل التصرف وهو المراة م عن ولاية شرعية ش لان الشارع جعل ولاية الطلاق اليه م ولا خفاء في الاهلية ش اي في اهلية الزوج م والمحلية ش اي محلية المراة للبينونة اللفظية بالاتفاق م والدلالة على الولاية ش وهذا جواب عما يقال لم قلتم ان له ولاية شرعية في تصرف الابانة فاجاب بقوله والدلالة على الولاية م ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ش قال بعض الشراح اي التدارك بايقاع الثلاث والاوجه ما قال صاحب النهاية تدارك دفع المراة عن نفسه وذلك لانه لو لم تقع البينونة عند نيته فتثبت الرجعة والزوج يريد فراقها م ولا يقع ش بالنصب عطفا على قوله كيلا ينسد م في عدتها ش وفي بعض النسخ في عهدتها م بالمراجعة من غير قصد ش بيقع في فرطها للمراجعة اذا كانت فاجرة او بها مسلاطة وما رايت شارحا حرر هذا الموضع كما ينبغي غير ان الاكمل تعرض لكلام المصنف بغير جدوى حيث قال المحصل ان ههنا وجهين واراد بهما قوله والدلالة على الولاية الى قوله التدارك وقوله فلا يقع الى اخره وقد جعلها واحدا لان الاول بعينه تفسير الوجه الثاني وان جعل الثاني تفسير الاول فلا يستقيم لان وقوع المراجعة من غير قصد لا يستقيم على مذهبه واذا فسد التفسير فسد المفسر والحاصل الكلام فيه ويراد وعواه للوجهين لان قوله لا يقع الى اخره تتمة للكلام الذي قبله والصاح له وقوله لا يستقيم غير مستقيم لان الطلاق الرجعي يعقب الرجعة والرجعة اعم من ان تكون بالقول وبالفعل ووقوع

للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص بها العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد

نزلة الى داخل نجرها فعل منه فيتحقق بالرجعة م وليست بكنايات على التحقيق ش هذا جواب عن قول الشافعي بهنا كنايات فاجاب بالمنع بانا لا نسلم ان الفاظ الكنايات على التحقيق اى على الحقيقة ش لانها معلومة المعانى ولا استتار فى حقايقها ش وانما سميت كنايات مجازا للاستتار فيما يتصل به هذه الالفاظ لا للاستتار فى نفسها فلما زال ذلك لاستتار بنية الطلاق عملت فى حقايقها وموجبها فوله لانها اى لان الكنايات عوامل فى حقايقها لانعدام معنى التردد بنية الطلاق فاللفظ هو عامل فى حقيقة وبينته حتى تحصل به الحرمة والبينونة م والشرط تعيين احد نوعى البينونة دون الطلاق ش هذا جواب عن قوله ولهذا اشترط النية اى نية الطلاق تقريره اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين احد نوعى البينونة الغليظة والخفيفة لا للطلاق يعنى النية شرط للطلاق البائن لا للطلاق المجرد م وانتقاص العدد ش جواب عن قول الشافعي وينتقص به العدد وتقريره ان انتقاص العدد من الطلاق م لثبوت الطلاق ش فى ضمن البينونة م بناء على زوال الوصلة ش اى وصلة النكاح ومنه يلزم وقوع الطلاق ولا منافاة بين نقص العدد والطلاق البائن فكان النقص من حيث كونه طلاقا بائنا م وانما تصح نية الثلاث ش هذا جواب عما يقال ان البائن لو كان عاملا بنفسه ينبغى ان لا تصح نية الثلاث م وانما تصح نية الثلاث ش اى ثلاث تطليقات م فيها ش اى فى الكنايات م لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة ش فالخفيفة هى الطلقة الواحدة البائنة والغليظة هى الطلقات الثلاث م وعند انعدام النية ش اى نية الثلاث تثبت الادنى وهى الواحدة البائنة لانها متيقنة م ولا تصح نية الثنتين ش اى الطلقتين م عندنا خلافا لزفر ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد فى الكنايات الخفية م لانه عدد ش اى لان الثنتين عدد وانما ذكر الضمير باعتبار المذكور او باعتبار لفظ الخبر وهذا دليلنا لان الثنتين عدد فى حق الحرة وقوله انت بائن لا يحتمل العدد لانه فرد الا اذا كانت المرأة امة لانه جنس طلاقها م وقد بيناه من قبل ش يعنى فى اوائل باب ايقاع الطلاق وهو قوله ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا الى آخره م وان قال لها اعتدى اعتدى اعتدى ش اى قال الرجل لامرأته اعتدى ثلاث مرات م وقال نويت بالاولى ش اى باللفظة الاولى من قوله اعتدى ثلاث مرات م طلاقا وبالباقى ش وهو الثنتان الباقيتان م حيضا دين فى القضاء ش يعنى يصدق فى قوله فى الحكم وبه قال الشافعي ومالك واحمد م لانه نوى حقيقة كلامه ش فى اللفظة الثانية والثالثة ونوى محتمل كلامه بالاولى لان لفظة اعتدى يحتمل معنيين احدهما اعتدى لانى طلقتك والاخرى اعتدى نعم عليك او نعم الله تعالى عليك او اعتدى خبايايك تهديدا لها وفى اللفظ المحتمل لا يتعين الطلاق الا بالنية او بما يدل عليه من غضب او مذاكرة الطلاق وهنا قد صرح بانه نوى الطلاق باللفظة الاولى وبالباقيتين الحيض فيصدق لما ذكرنا م ولانه ش دليل آخر لتصديقه اى ولان الرجل م يأمر امرأته فى العادة بالاعتداد بعد الطلاق م وكان الظاهر ش اى ظاهر الحال م شاهدا له ش فيما يقول م وان قال لم انو بالباقيتين شيئا فهى ثلاث ش اى ثلاث طلقات م لانه لما نوى

وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل فى حقائقها والشرط تعيين احد نوعى البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما يصح نية الثلاث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدى اعتدى اعتدى وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقى حيضا دين فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يأمر امرأته فى العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقيتين شيئا فهى ثلاث لانه لما نوى

بالاولى ش اي باللفظة الاولى م الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة ش
اي بدلالة الحال لانها حال مذاكرة الطلاق م فلا يصدق في نفي النية ش اي في قوله لم انو بالباقي شيئا م بخلاف ما اذا قال
لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه الظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع
الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حالة مذاكرة الطلاق ش قال الامام السرخسي وقاضيخان ان المسئلة على اثني عشر وجها احدها
ان يقول لم انو الطلاق بشيء فالقول قوله مع اليمين وبه قال الشافعي واحمد والثاني قال نويت بالاولى ولم انو بالباقي شيئا فهي
ثلاث الثالث قال لم انو بالثالثة شيئا فهي ثلاث وفيه خلاف زفر والشافعي ومالك فعندهم واحدة الرابع قال نويت بكلها
الطلاق فهي ثلاث بالاجماع الخامس قال نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو يدين قضاء ايضا بالاجماع والسابع
قال نويت بالاولى الطلاق وبالثالثة الحيض ولم انو بالثانية شيئا فانها تطلق ثنتين وقال احمد وعن الشافعي ومالك زفر واحدة
والثامن قال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية ولم انو بالثالثة شيئا فانها تطلق طلقتين ايضا والتاسع ان يقول لم انو بالاولى
والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة بالاجماع والعاشر قال لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة
حيضا فهي طلقة واحدة الحادي عشر قال لم انو الاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا فهي ثنتان عندنا واحمد
وزفر والشافعي ومالك يقع واحدة والثاني عشر لو قال اعتدي ثلاثا وقال نويت بقولي اعتدي طلاقا وبالثلاث ثلاث حيض
فهو كما قال بالاجماع وزاد السرخسي الثالثة عشر قال اعتدي اعتدي اعتدي فنوى واحدة فهي كذلك ديانة ولا يصدق قضاء
وفي المبسوط قال لها اعتدي فاعتدي او اعتدي ثم اعتدي او قال اعتدي اعتدي ونوى به الطلاق يقع ثنتان في القضاء وقال
زفر تعمل نيته الواحدة في القضاء وعن ابي يوسف في قوله اعتدي فاعتدي كذلك بخلاف الواو لان الفاء للوصل فيكون معناه فاعتدي
بذلك الايقاع والواو للعطف فكان الثاني غير الاول وفي مصنف ابن ابي شيبة ان اعتدي طلقة عند ابن مسعود وعطاء ومكحول
والنخعي والاوزاعي وقال ابو حنيفة واحدة رجعية اذا نوى الطلاق وبه قال الشعبي والثوري واحمد وقال الحسن والشعبي هو على ما نوى
الا ان يقول لم انو شيئا فهي واحدة وان قال اعتدي اعتدي اعتدي قال قتادة ثلاث وبه قال الحسن والشعبي وقال احمد والحكم هي واحدة
ولو قال انت طالق يقع واحدة رجعية فان قال اعتدي ثنتان عندنا ثم في كل موضع يصدق الزوج على نفي النية ش اي
يصدق م وانما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين ش لنفي التهمة عنه وبه قال الشافعي وقال مالك
واحمد في الكنايات الخفية كذلك لان الظاهر واشتراط اليمين لان في قوله الزاما على الغير وفيه ضعف فاحتيج الى المؤكد وهو اليمين
باب تفويض الطلاق اي هذا باب في بيان تفويض الطلاق الى غيره ولما ذكر بيان الطلاق بنفسه اذ هو الاصل شرع في
بيان الطلاق بنيابته

بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه الظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم تكن حال مذاكرة الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

فصل في الاختيار اي هذا فصل في بيان الاختيار والاختيار من الخيرة على وزن الغيبة وهي اسم من قولك اختاره الله عز وجل وقال الجوهري الخيار اسم من الاختيار وقال ايضا الاختيار الاصطفاء وقال تاج الشريعة الاختيار الميل الى الخير وادنى ما هو الافضل والاولى والباب المذكور يشتمل على ثلاثة فصول فصل في الاختيار وفصل في الامر باليد وفصل في المشيئة وقدم فصل الاختيار على الفصلين المذكورين لانه يؤيد باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين م واذا قال لامراته اختاري ينوي بذلك ش اي بقوله اختاري م الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ش في الصورتين جميعا م ما دامت في مجلسها ذلك ش اي الذي يقع فيه هذا القول من الرجل وهذا الشرط باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ما ياتي قال الكاكي ما دامت في مجلسها فذلك يدل على ان المجلس وان تطاول يوما او اكثر لا يبطل خيارها لان المجلس قد يطول وقد يقصر كذا في المبسوط فان قيل اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم في ان الخيار يقتصر على المجلس خلاف النص لانه عليه السلام قال لعائشة رضي الله تعالى عنها حين نزلت اية التخيير فلا تعجلي حتى تستامري ابويك وابواها ليسا بحاضرين في المجلس فهذا دليل على ان الخيار لا يبطل بالقيام عن المجلس كما قال الشافعي في القديم قلنا احسان الظن بالصحابة رضي الله تعالى عنهم فرض لانا تلقينا الشرع منهم بالقبول فلا يجوز منا اتهامهم بلا دليل وههنا دليل لانه عليه السلام اثبت لها الخيار مطلقا ومنعها الى غاية استيشار الابوين م فان قامت منه ش اي من مجلسها م او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش فيه عن عبد الله بن مسعود رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن ابن ابي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال اذا ملكها امرها فتفرقا قبل ان تقضي شيئا فلا امر لها وعن جابر عن عبد الله رضي الله تعالى عنه رواه عبد الرزاق ايضا اخبرنا ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر بن عبد الله قال اذا خير الرجل امراته فلم تختر مجلسها ذلك فلا خيار لها وعن عمر وعثمان وعبد الله بن عمرو بن العاص رواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما حدثنا المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان عمر ابن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله تعالى عنهما قالا ايما رجل ملك امراته امرها او خيرها ثم افترقا من ذلك المجلس فليس لها خيار وامرها الى زوجها انتهى وخالف الجماعة وشذ الحكم وابو ثور حيث لم يشترطا فيه المجلس وما اختاره ابن المنذر في الاشراف وفي المغني لا يقتصر على مجلسها ذلك وان تطاول ما لم يفسخ او يطا وهذا قول احمد ايضا ويروى عن علي رضي الله تعالى عنه وهو قول الحسن وقتادة وقال السروجي وهذا الخلاف في الامر باليد وفي المغني واكثر اهل العلم على ان الخيار على الفور روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبه قال عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والاوزاعي والنخعي ومالك والشافعي وهو قول اصحابنا وقال الزهري وقتادة وابو عبيد وابن المنذر على التراخي وهو رواية عن مالك م ولانه ش اي ولان قوله اختاري وطلقي نفسك م تمليك الفعل منها ش يعني لا توكيل لها لان الوكيل عامل لغيره م ولان التمليك يقتضي

فصل في الاختيار

واذا قال لامراته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي

جوابا في المجلس ش لانه خطاب فاذا اخذت في عمل آخر يبطل التفويض وكذا لو خاضت في كلام آخر يبطل التفويض قال الله تعالى
حتى يخوضوا في حديث غيره علم ان الخوض في عمل آخر بمنزلة الاعراض وليس بتوكيل لان الوكيل من يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها
بان تخلص نفسها عن ذل رق النكاح بخلاف ما لو قال لاجنبي طلق امرأتي فانه توكيل لانه امر لغيره ص كما في البيع ش اي كما يقتصر
الخطاب جوابا في البيع لان الاصل في خيار القبول في المجلس ص لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة ش لرفع الضرورة
قال الحاكم الشهيد في الكافي اذا خير الرجل امرأته فلها الخيار في ذلك المجلس وان تطاول يوما او اكثر ص الا ان المجلس ش اي غير ان
المجلس ص تارة يتبدل بالذهاب عنه ش اي عن المجلس ص ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال
غيرها ش اي غير مجلس الاكل وغير مجلس المناظرة والحاصل من هذا الكلام بيان ان انقطاع المجلس تارة يكون بسبب حسي
وهو تحولها من ذلك المكان وتارة بسبب حكمي وهو اشتغالها بعمل آخر الا ترى ان الرجلين اذا كانا يتناظران في مجلس يكون
مجلسهما مجلس النظر ثم اذا اشتغلا بالاكل يكون مجلسهما مجلس الاكل ثم اذا اشتغلا بشئ آخر يكون مجلس ذلك الشئ ص ويبطل
خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض ش لانها لو اختارت لما قامت وكذا اذا اشتغلت بعمل آخر ص بخلاف الصرف والسلم
لان المفسد هناك ش اي في باب الصرف والسلم ص الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية ش اي من نية الطلاق ص في قوله
اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيرها ش لا شك ان الاختيار يحتمل وجوها اخر سوى اختيار النفس بان
يراد اختاري الكسوة او النفقة او الدار للسكنى فلا بد من نية الطلاق ليزول الاحتمال ص فاذا اختارت نفسها في قوله اختاري
كانت واحدة بائنة ش قال الكاكي وهو قول علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وقال الشافعي واحمد رجعية وهو قول عمر
وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما في سائر الكنايات وعند زيد ثلاث وكانه حمل على اتم ما يكون من الاختيار وبه قال مالك وعمر وابن
مسعود حملا على ادنى ما يكون منه وهو طلاق رجعي ووجه قول علي رضي الله تعالى عنه ان اختيارها لنفسها انما يتحقق بزوال ملك الزوج
حتى تصير مالكة امر نفسها لا يختلف بالثلاث والواحدة البائنة ولهذا قلنا لو نوى الثلاث بهذا اللفظ لا يقع الا واحدة بائنة
وقال الترمذي اختلف اهل العلم في الخيار فروي عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ان اختارت نفسها فطلقة بائنة وكذا عن علي رضي
الله تعالى عنه واحدة بائنة لكن ان اختارت زوجها فواحدة رجعية ومثله عن زيد رضي الله تعالى عنه الا انه قال ان اختارت
نفسها فثلاث وعنه واحدة بائنة وقال الترمذي وذهب اكثر اهل العلم الى قول عمر وابن مسعود ومن بعدهم من اهل العلم والفقه
وهو قول الثوري مع الكوفيين وبه قال احمد واسحاق وابو عبيد وابو ثور فان طلقت نفسها ثلاثا فليس للزوج ان ينكر ذلك عند
مالك واكثر اصحابه وقال ابن جهم وسحنون له ذلك وقال طاوس ان اختيارها نفسها ليس بطلاق لان الطلاق لا يكون الى
النساء وقال ابن عمر ومثله قال ابو حنيفة في التخيير لا يقع به الطلاق وخطأ في النقل عنه فان قلت لو قال لها امرك بيدك

جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرها

ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة

او طلقی نفسک او انت بائن یصح نیة الثلاث وههنا لا یصح مع ان فیها لفظ الامر مع ان الاختیار یتنوع ایضا وهو الادنی والاعلی لما قال زید بن ثابت قلت اجاب بعضهم بان لو وقوع بلفظ الاختیار علی خلاف القیاس وانما ثبت ذلک باجماع الصحابة رضی الله تعالی عنهم والاجماع انعقد بالطلقة الواحدة بخلاف تلک المسائل قلت فیه نظر وفرع تاج الشریعة شیخ الاسلام بان الامر اسم عام یتناول کل شیء قال الله تعالی والامر یومئذ لله اراد به الاشیاء کلها فصلح اسما لکل فعل فاذا نوی الطلاق صار کانه قال طلاقک بیدک والطلاق یحتمل العموم والخصوص فاما الاختیار اسم لفعل خاص وهو الخلوص والصفوة وثبوت البینونة وفیه مقتضی الصفوة فلم یصح فیه العموم ثم لو اختارت المراة زوجها لا یقع به شیء عندنا وقال الشافعی وهو قول عمر بن الخطاب وابن مسعود وابی الدرداء وغیرهم خیر علی فقالت عائشة رضی الله تعالی عنها خیرنا رسول الله صلی الله علیه وسلم فاخترناه ولم یکن ذلک طلاقا وعن علی رضی الله تعالی عنه فی روایة یقع رجعیة وبه قال الحسن البصری وربیعة م والقیاس ان لا یقع بهذا ش ای یقتضی القیاس ان لا یقع بقوله اختاری م شیء ش کما ذهب الیه طاوس م وان نوی الزوج الطلاق ثم وجه ما قبله م لانه ش ای لان الزوج م لا یملک الایقاع بهذا اللفظ ش ای بقوله اختاری م فلا یملک التفویض الی غیره ش لان من لا یملک الشیء کیف یتصرف فیه م الا انا استحسناه ش ای قلنا بالاستحسان م لاجماع الصحابة ش رضی الله تعالی عنهم م ولانه ش ای ولان الزوج م بسبیل من ان یستدیم نکاحها او یفارقها ش ای للزوج التصرف فی امراته ان شاء یبقیها بحسب ما یرید وان شاء فارقها ولا حجر علیه فی ذلک فان کان کذلک م ذلک فاقامها مقام نفسه فی حق هذا الحکم ش اراد به حکم استدامة النکاح وحکم مفارقتها م ثم الواقع بها ش ای بلفظة اختاری م بائن ش ای طلقة بائنة م لان اختیارها نفسها بثبوت اختصاصها بها ش ای بثبوت اختصاص المراة نفسها م وذلک ش ای ثبوت الاختصاص م فی البائن ش ای فی وقوع الطلقة الواحدة البائن م ولا یکون ش ای الواقع بلفظ اختاری م ثلاثا ش ای ثلاث طلقات م وان نوی الزوج ذلک ش ای الثلاث م لان الاختیار لا یتنوع ش وفیه نظر لانه الادنی والاعلی کما قال زید بن ثابت وقد مر عن قریب م بخلاف الابانة لان البینونة قد تتنوع ش الی غلیظة وخفیفة م قال ش ای القدوری م ولا بد من ذکر النفس فی کلامه او کلامها حتی لو قال لها اختاری فقالت اخترت فهو باطل ش یعنی لا یقع شیء م لانه ش ای لان وقوع الطلاق بلفظ الاختیار باجماع الصحابة رضی الله تعالی عنهم ش فی المفسرة من احد الجانبین من الزوج والمراة لا فی اللفظة المبهمة من الجانبین جمیعا م ولان المبهم ش وهو قولها اخترت م لا یصلح تفسیرا للمبهم ش وهو قوله اختاری لان کل واحد منهما مبهم لیس فیه ذکر النفس م ولا تعیین مع الابهام ش ای لا تعیین الطلاق مع وجود الابهام فی الجانبین والکلام الذی یقوم مقام النفس کالتطلیقة والاختیار کذکر النفس فی المحیط ولا بد من ذکر النفس او التطلیقة والاختیار فی احد الکلامین لان الاختیار یحتمل المعانی

والقیاس ان لا یقع بهذا شیء وان نوی الزوج الطلاق لانه لا یملک الایقاع بهذا اللفظ فلا یملک التفویض الی غیره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضی الله عنهم ولانه بسبیل من ان یستدیم نکاحها او یفارقها فیملک اقامتها مقام نفسه فی حق هذا الحکم ثم الواقع بها بائن لان اختیارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلک فی البائن ولا یکون ثلاثا وان نوی الزوج ذلک لان الاختیار لا یتنوع بخلاف الابانة لان البینونة قد تتنوع قال ولا بد من ذکر النفس فی کلامه او فی کلامها حتی لو قال لها اختاری فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو فی المفسر من احد الجانبین ولان المبهم لا یصلح تفسیرا للمبهم ولا تعیین مع الابهام

فلا بد له من تفسير وهو ذكر النفس او ما يدل عليها وعند مالك والشافعي واحمد وذكر النفس ليس بشرط واما عند مالك فاي كلام صدر منه مع النية يقع به الطلاق وان لم يشعر به واما عند الشافعي واحمد فلا بد ان يكون في كلامه او جوابها ما يصرف الكلام اليه عند عدم ذكر النفس م لو قال اختاري فقالت فعلت لا يقع شي ولو قال اختاري نفسك فقالت فعلت يقع ومثله في البدائع وزاد تكرار الاختيار في كلام الزوج وكذا لو قال اختاري فقالت ابي او امي او اهلي والازواج يقع استحسانا وفي جوامع الفقه بخلاف اخترت اختي او عمتي او قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق وان قالت او زوجي او عمي بطل ولو قال لها اختاري فقالت طلقت نفسي تقع بائنة وفي البدائع قال لها اختاري فقالت اخترت الطلاق يقع واحدة رجعية م ولو قال لها اختاري نفسك فقالت قد اخترت يقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له ش اي لكلام الزوج م فيتضمن اعادته ش اي يتضمن كلام المراة اعادة كلام الزوج لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال م وكذا ش اي وكذا يقع واحدة بائنة م لو قال ش لامراته م اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء ش اي لان الهاء بالتصوير بالصورة الهاء ولكونها عند الوقف م في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد ش اما الاتحاد فانما يكون في اختيارها م واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ش بان قال لها اختاري نفسك بتطليقة م ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك ما شئت او ثلاث واما الانفراد فلكونها للمرة م فصار مفسرا من جانبه ش بخلاف خيارها الزوج فانه لا يتعدد ولكونه عبارة عن ايقاع النكاح وهو غير متعدد وادعى الاترازي ان في كلام المصنف تناقضا لانه ذكر قبل هذا بقوله لان الاختيار لا يتنوع وهنا يشعر كلامه بانه يتنوع واجاب بعضهم بان لا تناقض لان الاختيار هنا غير الاختيار ثمه لان الاختيار هنا اختيارها نفسها وثمه يجوز ان يكون اختيارها زوجها وحط الاترازي على هذا المجيب بانه لان الاختيار في الموضعين هو اختيارها نفسها فالتناقض باق والمساق لهذا المجيب ان يقول مراده في اختياره الذي لا يتنوع مطلق الاختيار واما المقيد من احد الجانبين فيتعدد م ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج ش اي الذي نواه الزوج وهو الطلاق م من محتملات كلامه ش اي كلام الزوج لان كلامه هو قوله اختاري يحتمل الطلاق بان يكون مراده النفس م ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا ش اي قول المراة انا اختار نفسي م مجرد وعد ش لامكان مراده بهذا الاستقبال م او يحتمله ش اي ويحتمل الوعد لان الصيغة مشتركة بين الحال والاستقبال ولا يقع الطلاق بالوعد والاحتمال م فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي ش اي فلا يقع الطلاق قياسا واستحسانا وبه قال الشافعي الا اذا قال اردت انشاء الطلاق فحينئذ يقع م وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره رسول الله صلى الله عليه وسلم جوابا منها ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن ابن شهاب عن ابي سلمة عن عائشة قالت لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته وكذا لو قال لها اختاري اختيارة فقالت اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عليه السلام جوابا منها

تخییر ازواجہ بدانی فقال لی ذاکر لک امرا فلا علیک ان لا تعجلی حتی تستامری ابویک وقد علم ان ابوای لم یکونا یامرانی بفراقہ قال ان الله تعالی قال یا ایہا النبی قل لازواجک ان کنتن تردن الحیاة الی قولہ اجرا عظیما فقلت ففی ہذا استامر ابوای فانی ارید الله ورسولہ صلی الله علیہ وسلم والدار الآخرة ثم فعل ازواج رسول الله صلی الله علیہ وسلم مثل الذی فعلت وفی لفظ لمسلم بل اختار الله ورسولہ وروی الائمة الستة فی کتبہم عن مسروق عن عائشة رضی الله تعالی عنہا قالت خیرنا رسول الله صلی الله علیہ وسلم فاخترناہ فلم یعدہ علینا شیا وفی لفظ لہما فلم یعد ذلک طلاقا م ولان ہذہ الصیغة حقیقة فی الحال وتجوز فی الاستقبال ش قال الاترازی فیہ نظر لان اہل اللغة قالوا ان صیغة المضارع مشترکة بین الحال والاستقبال وکلامہم فیما یتعلق بالوضع والمشترک یدل علی المعنیین جمیعا بسبیل الحقیقة لکن تترجح احد المعنیین بالدلیل وقد دل علی ارادة الحال فیما نحن فیہ انتہی قلت اطلاق النظر فیہ غیر مسلم لان فیہ خلافا منہم من قال مثل قول المصنف ومنہم من قال بالعکس ومنہم من قال بالاشتراک وہو قول مرجوح لان اللفظ اذا دار بین الاشتراک والمجاز فالمجاز اولی لان الاشتراک یخل بالفہم ومعنی قول المصنف رحمہ الله تعالی حقیقة فی الحال یعنی بحسب استعمال الشرع والعرف یقال فلان یختار کذا وانا اختار کذا ویقال انا املک کذا من العبید وغیرہا والمراد الحال واشار الی ذلک بقولہ م کما فی کلمة الشہادة وفی اداء الشہادة ش ای یدل علی الحال لفظ اشہد فی کلمة الشہادة وفی اداء الشہادة فان لفظ اشہد فیہما یدل علی الحال شرعا فان الرجل اذا قال اشہد ان لا الہ الا الله واشہد ان محمدا عبدہ ورسولہ یعتبر ذلک منہ ایمانا لا وعدا بالایمان وکذا الشہادة اذا قال اشہد بکذا فلا یعاد الی المجاز م بخلاف قولہا ش ای قول المراة م انا اطلق نفسی ش فی الجواب عن قول الزوج اختاری م لانہ تعذر حملہ علی الحال ش لان الطلاق لیس من عمل القلب بل ایجاب وایقاع فیستفاد بالصیغة لانہ اخبار عن معنی ثابت وہو قولہ م لانہ لیس حکایة عن حالة قائمة ش ای ثابتة لان الطلاق یتعلق بالصیغة لا بالقلب کما ذکرنا ولہذا لو اراد الطلاق فی قلبہ لا تطلق م ولا کذلک اطلق نفسی مثل قولہا انا اختار نفسی ش ای لیس مثل قولہا اطلق نفسی مثل قولہا انا اختار نفسی لانہ حکایة عن حالة قائمة وہو اختیارہا نفسہا لان الاختیار من عمل القلب فیکون الذکر باللسان حکایة عن امر قائم م ولو قال لہا اختاری اختاری اختاری وقالت قد اخترت الاولی او الوسطی والاخیرة طلقت ثلاثا فی قول ابی حنیفة رضی الله تعالی عنہ م ولا یحتاج الی نیة الزوج ولا الی ذکر النفس م وقالا ش ای ابو یوسف ومحمد وبہ قال الشافعی م تطلق واحدة ش ای طلقة واحدة م وانما لا یحتاج الی نیة الزوج لدلالة التکرار علیہ ش ای علی الطلاق م اذ الاختیار فی حق الطلاق ہو الذی یتکرر ش دون اختیار الزوج م لہما ش ای لابی یوسف ومحمد م ان ذکر الاولی وما یجری مجراہ ش اراد بہ الوسطی والاخیرة والضمیر فی مجراہ راجع الی ذکر الاولی م وان کان لا یفید من حیث الترتیب یفید من حیث الافراد فیعتبر فیما یفید ش ای فی الافراد فیبقی الافراد فکانہا قالت اخترت التطلیقة الاولی لان معنی قولہا اخترت

ولان ہذہ الصیغة حقیقة فی الحال وتجوز فی الاستقبال کما فی کلمة الشہادة واداء الشہادة بخلاف قولہا اطلق نفسی لانہ تعذر حملہ علی الحال لانہ لیس بحکایة عن حالة قائمة ولا کذلک قولہا انا اختار نفسی لانہ حکایة عن حالة قائمة وہو اختیارہا نفسہا ولو قال لہا اختاری اختاری اختاری فقالت اخترت الاولی والوسطی والاخیرة طلقت ثلاثا فی قول ابی حنیفة رح ولا یحتاج الی نیة الزوج وقالا تطلق واحدة وانما لا یحتاج الی نیة الزوج لدلالة التکرار علیہ اذ الاختیار فی حق الطلاق ہو الذی یتکرر لہما ان ذکر الاولی وما یجری مجراہ ان کان لا یفید من حیث الترتیب ولکن یفید من حیث الافراد فیعتبر فیما یفید

ولان هذا وصف
لغو لان المجتمع في الملك
لا ترتيب فيه كالمجتمع
في المكان والكلام للترتيب
والافراد من ضروراته
فاذا لغا في حق الاصل لغا في
حق البناء ولو قال اخترت
اختيارة في ثلث في قولهم
جميعا لانها للمرة فصارت
كما اذا صرحت بها
ولان الاختيارة للتاكيد
وبدون التاكيد يقع
الثلاث فمع التاكيد
اولى ولو قالت قد
طلقت نفسي او اخترت
نفسي بتطليقة فهي واحدة
يملك الرجعة لان هذا
اللفظ يوجب الانطلاق
بعد انقضاء العدة
فكانها اختارت نفسها
بعد العدة

اخترت ما صار الى بالكلمة الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك وفي ذلك يقع واحدة فكذا
هنا وهذا لان الاولى تانيث الاول وهو اسم لفرد سابق والوسطى تانيث الاوسط وهو اسم لفرد تقدم عليه مثل ما تاخر والاخيرة
اسم لفرد لاحق فكان لقولها معنيان الفردية والسبق فلو بطل معنى السبق الذي يقتضي الترتيب بالاتفاق فبقي الفرد فصار كقوله
اخترت تطليقة الاولى فوقعت واحدة فان قلت ينبغي ان لا يقع هنا شيء لانه لا يقع شيء بلفظ اخترت بدون ذكر النفس والقول
مقامها قلت هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا ما يدل عليه وهو تكرار لفظ الاختيار م ولـه ش
اي ولابي حنيفة رحمه الله تعالى م ان هذا ش اشارة الى ذكر الاولى والوسطى والاخيرة م وصف لغو ش اي وصف لغو م
لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان ش فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب
في فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا جاء اخرا م والكلام في الترتيب ش وهو الاول والاخير م والافراد من ضروراته
ش اي من ضرورات الكلام م فاذا لغى ش اي الكلام في حق الاصل ش وهو الترتيب م لغى في حق البناء ش وهو الافراد
لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق واذا لغى في حقها بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلاث قيل فيه نظر
من وجهين احدهما انه اطلق الكلام على الاولى والوسطى والاخيرة وكل مفرد فلا يكون كلاما والثاني ان الاولى اسم لفرد
سابق فكان الافراد اصلا والترتيب بناء لكونه لفهم من صفة والجواب عن الاول ان اهل اللغة ربما يطلقون الكلام على المركب
من الحروف المسموعة المتميزة وان لم يكن مفيدا وهذا على ذلك الاصطلاح ويجوز ان يكون مجازا من باب ذكر الكل وارادة
الجزء وعن الثاني بان كلامه في تلك صفة وما ذكر عن غاية باعتبار معنى فيكون الاولى دالة على الفرد السابق ومعنى السبق هو المقصود
م ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث في قولهم جميعا ش يعني لو قالت المرأة اخترت اختيارة في جواب قول الرجل اختاري
اختاري اختاري فهي ثلاث طلقات في قول ابي حنيفة وصاحبيه م لانها ش اي لان لفظ اختيارة م للمرة فصار كما اذا
صرحت بها ش اي بالمرة بان قالت اخترت نفسي مرة في جواب قوله اختاري ثلاث مرات فكذا اذا ذكرت اللفظ الذي
يدل على المرة م ولان الاختيارة للتاكيد ش لكونه مصدرا م وبدون التاكيد يقع ثلاثا فمع التاكيد اولى ش بان يقع الثلاث
م وكما لو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة ش اي فهي طلقة واحدة م تملك الرجعة لان هذا اللفظ
يوجب الانطلاق ش اي البينونة م بعد انقضاء العدة لكونه من الفاظ الصريح وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان
عند الوقوع رجعيا فان قيل اذا لا يكون الجواب مطابقا للتفويض لان المفوض اليها الاختيار وهو يفيد البينونة اشار الى
الجواب بقوله م فكانها اختارت نفسها بعد العدة ش فكان مطابقا من حيث ان الاختيار وجد منها قيل قوله يملك الرجعة
غلط وقع من الكاتب لان المراة انما تعرف حكما للتفويض وان فوض بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير

والاصح ان الروایۃ ہی واحدۃ لا یملک الرجعۃ لان روایات المبسوط والجامع الکبیر والزیادات وعامۃ نسخ الجامع الصغیر ہکذا سوی الجامع الصغیر لصدر الاسلام فانہ ذکر فیہ مثل ما ذکر فی الکتاب قلت فعلی ہذا ینبغی ان یکون المذکور فی الجامع الصغیر لصدر الاسلام سہوا ایضا من الکاتب ویمکن ان یحمل علی تعدد الروایۃ فیتفق الکل م وان قال لہا امرک بیدک فی تطلیقۃ او اختاری تطلیقۃ فاختارت نفسہا فہی واحدۃ تملک الرجعۃ لانہ جعل لہا الاختیار لکن بتطلیقۃ وہی معقبۃ للرجعۃ ش قیل لو کان کذلک کان قولہ ہذا بمنزلۃ قولہ طلقی نفسک وقد مران قولہا اخترت لا یصلح جوابا لقولہ طلقی نفسک واجیب بان آخر کلامہ لما صار تفسیرا للاول کان العامل ہو المفسر والمفسر ہو الامر بالید والتخییر وقولہا اخترت یصلح جوابا لہ کذا فی جامع قاضی خان .

فصل فی الامر بالید

فصل الامر بالید عن فصل الاختیار لان ذلک موکد باجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم اجمعین م واذا قال لہا امرک بیدک ش وہذہ من مسائل الجامع الصغیر م ینوی ثلاثا ش ای حال کونہ ینوی ثلاث تطلیقات قید بثلاث لانہ اذا لم ینو ثلاثا یقع واحدۃ بائنۃ عندنا ورجعیۃ عند الشافعی واحمد وعند ابی لیلی ومالک یقع ثلاث ولا یصدق قضاء اذا نوی واحدۃ وکذا الخلاف لو نوی الطلاق فقط ولو نوی ثنتین یقع واحدۃ عندنا خلافا لمالک والشافعی واحمد م فقالت قد اخترت ش وفی بعض النسخ اخترت بدون لفظۃ قد م نفسی بواحدۃ ش ای بطلقۃ واحدۃ م فہی ثلاث ش ای بلا خلاف بین الائمۃ الاربعۃ م لان الاختیار ش ای قولہا اخترت نفسی م یصلح جوابا للامر بالید ش ای لقولہ امرک بیدک م لکونہ ش ای لکون قولہ امرک بیدک م تملیکا ش لانہ مالک لامرہا فیملکہا ما ہو مملوک لہ فیصح قیاسا واستحسانا م کالتخییر ش ای کما فی قولہ لہا اختاری تملیک لہا م والواحدۃ ش ای لواحدۃ التی فی قولہا اخترت نفسی بواحدۃ وہو مبتدا وہو قولہ م صفۃ الاختیارۃ ش خبرہ ای صفۃ الاختیارۃ المقدرۃ لان الواحدۃ صفۃ فلا بد لہا من موصوف وہو لفظ الاختیارۃ والتقدیر اخترت نفسی باختیارۃ واحدۃ م فصارت کانہا قالت اخترت نفسی بمرۃ واحدۃ وبذلک ش ای بقولہ مرۃ واحدۃ م یقع الثلاث ش لانہا انما تصیر مختارۃ بمرۃ واحدۃ واذا وقع الثلاث ویجیء مزید الکلام فیہ م ولو قالت قد طلقت نفسی بواحدۃ او اخترت ش ای او قالت اخترت م نفسی بتطلیقۃ فہی واحدۃ بائنۃ ش وہذہ المسئلتان جوابہما واحد ثم علل ما ذکرہ من المسائل بقولہ م لان الواحدۃ نعت لمصدر محذوف وہو ش ای المصدر المحذوف م فی الاولی ش ای فی الصورۃ الاولی او فی المسئلۃ الاولی وہو قولہا اخترت نفسی بواحدۃ ای باختیارۃ واحدۃ م الاختیارۃ وفی الثانیۃ التطلیقۃ ش وہو قولہا قد طلقت نفسی بواحدۃ ای بتطلیقۃ واحدۃ م الا انہا ش ای الا ان التطلیقۃ الواحدۃ م بائنۃ لان التفویض فی البائن ش ای لان التفویض کائن فی البائن فقولہ فی البائن خبر ان م ضرورۃ ملکہا امرہا ش ای لضرورۃ انہ ملکہا امرہا فان تملیکہ ایاہا امرہا یقتضی البینونۃ

وان قال لہا امرک بیدک فی تطلیقۃ او اختاری تطلیقۃ فاختارت نفسہا فہی واحدۃ یملک الرجعۃ لانہ جعل لہا الاختیار لکن بتطلیقۃ وہی معقبۃ للرجعۃ

فصل فی الامر بالید وان قال لہا امرک بیدک ینوی ثلثا فقالت قد اخترت نفسی بواحدۃ فہی ثلث لان الاختیار یصلح جوابا للامر بالید لکونہ تملیکا کالتخییر والواحدۃ صفۃ الاختیارۃ فصار کانہا قالت اخترت نفسی بمرۃ واحدۃ وبذلک یقع الثلث

ولو قالت قد طلقت نفسی بواحدۃ او اخترت نفسی بتطلیقۃ فہی واحدۃ بائنۃ لان الواحدۃ نعت لمصدر محذوف وہو فی الاولی الاختیارۃ وفی الثانیۃ التطلیقۃ الا انہا تکون بائنۃ لان التفویض فی البائن ضرورۃ ملکہا امرہا

ۃ ۃ ۃ ۃ امرہا ۃ ۃ ۃ ۃ

لكون الامر باليد من الفاظ الكناية م وكلامها ش اي وكلام المرأة م خرج جوابا له ش اي للتفويض اي لكلام الزوج م فتصير
الصفة المذكورة في التفويض ش يعني البينونة في التفويض م مذكورة في الايقاع ش اي في ايقاع المرأة لكون كلامها
طابقا للكلام م وانما تصح نية الثلاث ش اشار به الى الفرق بين الامر باليد والاختيار حيث يصح في الاول نية الثلاث ولا يصح
في الثاني فقال انما تصح نية الثلاث م في قوله امرك بيدك لانه ش اي لان امرك بيدك م يحتمل العموم والخصوص ش فالعموم
في الثلاث والخصوص في الواحدة لان الامر اسم عام يصلح اسما لكل فعل فاذا سوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك
والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص م فتكون نية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم ش لان الاختيار
للخصوص وانه لا يتنوع وقد مر فيما مضى اشار اليه بقوله م وقد حققناه من قبل ش اشار به الى ما ذكره في فصل الاختيار بقوله
اذ الاختيار لا يتنوع م ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل ش حتى لو اختارت في الليل لا يقع شيء م
وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر في يدها بعد الغد لانه صرح بذكر وقتين ش يعني اليوم وبعد غد م بينهما وقت
من جنسهما ش يعني الغد م لم يتناوله الامر ش فانها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق م اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل
ش هذا دليل قوله لم يدخل فيه الليل وفيه تامل وان كان ظاهرا م فكانا امرين ش اي فكان الوقتان اللذان بينهما وقت
فاصل امرين م فبرد احدهما لا يرتد الآخر ش يعني اذا ارتد الامر في اليوم لا يكون ذلك ردا فيما بعده م وقال زفر هما ش يعني الامر
الذي بيدها اليوم والامر الذي بيدها بعد غد م امر واحد ش لانها اذا ارتدت الامر في اليوم لا يبقى الامر بعده في الغد ايضا
وذلك م بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد ش تكون طلقة واحدة لا ثنتين لكون احدهما معطوفا على الآخر من غير تكرار
لفظ الامر م قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت ش فكان الطلاق اليوم طلاقا غدا وبعد غد وغيره م والامر باليد يحتمله ش اي يحتمل
التاقيت م فيتوقت الامر بالاول ش اي يكون الامر موقتا بالوقت الاول وهو اليوم حتى يخرج ذلك بمجيء الليل م ويجعل الثاني
ش اي الوقت الثاني وهو قوله وبعد غد م امرا مبتدأ ش اي امرا آخر ابتداء وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح
الجامع الصغير الكبير ذكر ابراهيم بن رستم انه لو قال انت طالق اليوم وغدا طلقت واحدة ولو قال انت طالق اليوم وبعد غد طلقت
طلاقين فعلى هذه الرواية لا يصح قياس زفر مسألة الامر باليد على مسألة الطلاق م ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل ش
لان الليل المتوسط يدخل تحت الامر م وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل
بين الوقتين المذكورين ش يعني هذا اليوم والغد م وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ش اي يدخل من قولك هجمت
على القوم المجلس وكون الغد قريبا اذا دخلت عليهم هذا بيان الليل المتخلل بين اليوم والغد لا يكون قاطعا للمجلس وكون الغد
قريبا من اليوم حيث لم يدخل بينهما زمان قاطع فلم يجعله كما لو قيل فكان الغد ملحقا باليوم لان الاصل في العطف وقوع المشترك

وكلامها خرج جوابا له فتصير
الصفة المذكورة في التفويض
مذكورة في الايقاع وانما تصح نية
الثلث في قولك امرك بيدك لانه
يحتمل العموم والخصوص ونية
الثلث نية التعميم بخلاف
قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم
وقد حققناه من قبل ولو قال لها
امرك بيدك اليوم وبعد غد
لم يدخل فيه الليل وان ردت
الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم
وكان بيدها امرها بعد غد لانه صرح
بذكر الوقتين بينهما وقت من
جنسهما لم يتناوله الامر اذ
ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول
الليل فكانا امرين فبرد احدهما
لا يرتد الآخر وقال زفر رحمه الله
هما امر واحد بمنزلة قوله انت
طالق اليوم وبعد غد قلنا
الطلاق لا يحتمل التاقيت
والامر باليد يحتمله فيوقت
الامر بالاول ويجعل الثاني امرا مبتدأ
ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا
يدخل الليل في ذلك وان ردت
الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها
الغد لان هذا امر واحد لانه
لم يتخلل بين الوقتين المذكورين
وقت من جنسهما لم يتناوله
الكلام وقد يهجم الليل

فيهما غير ما تم به المعطوف عليه من غير ان يعتبر في العطف غير آخر م ومجلس المشورة لا ينقطع ش الواو للحال م المشورة بفتح الميم وضم الشين
المعجمة المشورى وجاء فيها فتح الميم وسكون الشين م فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين ش حيث يدخل الليل فيهما م وعن
ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش رواية ابي يوسف عنه في الامالي وكذا قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط م انها اذا ردت الامر
في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا يملك رد الايقاع ش بيانه ان الزوج لو قال لها طلقتك يقع الطلاق
ولا تملك المرأة رد الايقاع فكذلك لا تملك رد الامر باليد م ووجه الظاهر ان اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا
اذا اختارت زوجها برد الامر ش لانها خيرت بين شيئين اختيارها نفسها واختيارها زوجها فاذا اختارت نفسها اليوم خرج الاختيار
من يدها في الغد م وذلك لان المخير بين شيئين لا يملك الا اختيار احدهما ش لانه لا يملكهما جميعا بل يملك احدهما م وعن ابي يوسف انه
اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما ذكر لكل وقت خبرا ش حتى اذا ردت الامر اليوم كان لها ان تختار
نفسها غدا لانه لما ذكر لكل وقت خبرا عرف انه لم يرد اشتراك الوقتين في خبر الواحد وقال شمس الائمة هذه هي الرواية الصحيحة وعلى ما هي
هذه الرواية اصل الرواية ولم يذكر خلاف احد م بخلاف ما تقدم ش اراد به قوله امرك بيدك اليوم وغدا لتعين التكرار في الاختيار
لم يوجد فلم يتجدد الامر م ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل ش اي اظلم يقال جن
عليه الليل جنونا ويقال اجنه الليل واجنه بمعنى واجنان الليل ولهامه قال ابن السكيت ويروى جنون الليل اي سدة بالستره
من ظلمته م فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به ش اي بالامر باليد م على بياض النهار ش فح لا يبقى لها الخيار
بعد الغروب لانقضاء مدة الامر وقال الرافعي اذا قال انت طالق يوم يقدم فلان فقدم ليلا لا تطلق ومنهم من حكم بوقوعه وحمل
اليوم على مطلق الزمان كقولنا واذا لم تعلم بقدومه حتى جن الليل خرج وقت خيارها فلا يبقى بعده م وقد حققناه من قبل ش اي
في آخر فصل اضافة الطلاق الى الزمان م فيتوقت به ش اي فيتوقت الامر باليد ببياض النهار م ثم ينقضي بانقضاء وقته ش
اي ثم ينقضي وقت الامر باليد بانقضاء بياض النهار م واذا جعل امرها بيدها ش يعني اذا قال امرك بيدك م او خيرها ش اي
قال لها اختاري نفسك م فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ش يعني فلها الخيار في المجلس م ما لم تأخذ في عمل آخر ش لان الاخذ
في عمل آخر دليل الاعراض م لان هذا ش اي جعل الامر باليد م تمليك التعليق منها ش اي من المرأة وليست بابانة م لان المالك
من يتصرف برأي نفسه وهي ش اي المرأة م بهذه الصفة ش اي تتصرف بمعرفتها برأي نفسها م والتمليك يقتصر على المجلس
وقد بينا من قبل ش يعني في فصل الاختيار في قوله التمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع م ثم ان كانت تسمع ش يعني هذا
الذي ذكرنا فيها اذا كانت المرأة حاضرة تسمع م فيعتبر مجلسها ذلك وان كانت غائبة لا تسمع فمجلس علمها ش اي فيعتبر حينئذ
مجلس علمها م وبلوغ الخبر عليها لان هذا ش اي الامر باليد م تمليك فيه معنى التعليق ش لانه تعليق بالطلاق باختيارها نفسها

ومجلس المشورة لا ينقطع فصار
كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن
ابي حنيفة رح انها اذا ردت الامر في
اليوم لها ان تختار نفسها غدا
لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك
رد الايقاع ووجه الظاهر انها
اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى
لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت
زوجها برد الامر لان المخير بين
الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما
وعن ابي يوسف رح انه اذا قال
امرك بيدك اليوم وامرك بيدك
غدا انهما امران لما انه ذكر لكل
وقت خبرا على حدة بخلاف ما
تقدم وان قال امرك بيدك
يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه
حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر
باليد مما يمتد فيحمل اليوم للقرينة
على بياض النهار وقد حققناه من
قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء
وقته واذا جعل امرها بيدها
او خيرها فمكثت يوما او لم تقم
فالامر في يدها ما لم تأخذ
في عمل آخر لان هذا تمليك
التعليق منها لان المالك
من يتصرف برأي نفسه
وهي بهذه الصفة والتمليك
يقتصر على المجلس وقد بيناه
من قبل ثم اذا كانت تسمع
يعتبر مجلسها ذلك وان كانت
لا تسمع فمجلس علمها او بلوغ
الخبر اليها لان هذا
تمليك فيه معنى التعليق

م فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه ش اي مجلس الزوج حتى اذا قام بعد ان جعل لها الامر لا يبطل خيارها م لانه ش
اي لان التعليق م لازم في حقه ش ولهذا ليس له ان يرجع ويفسخ الخيار م بخلاف البيع ش حيث يعتبر مجلس البائع والمشتري حتى
ان ايهما قام عن المجلس م قبل قبول الآخر بطل البيع م لانه ش اي لان البيع م تمليك محض لا يشوبه التعليق ش وبهذا اذا رجع احدهما
عن كلامه قبل قبول الآخر صح ذلك م واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ش الى مجلس آخر م ومرة بالاخذ في عمل آخر
على ما بيناه في الخيار ش وهو قوله ان مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما م ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام
لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما ولم تقم ش اي حال كونها لم تقم عن مجلسها م ولم تأخذ في عمل
آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى ش اي المجلس م الى ان يوجد ما يقطعه او ما يدل على الاعراض ش وقطع المجلس انما
عنه والاعراض بالاخذ في عمل آخر سواء كان دنيويا او دينيا وكان القياس ان يكون لها الخيار ابدا لاطلاق الامر ولكنه ترك
واخذ بالاستحسان لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم لقولهم للمخيرة المجلس م وقوله ش اي قول الجامع الصغير م مكثت يوما ليس
للتقدير به ش اي ليس لتقدير الخيار باليوم بل المراد منه المكث الدائم سواء كان قليلا او كثيرا ما لم يوجد ما يدل على الاعراض
وفي المغني للحنابلة الامر بيدها لا يقتصر على المجلس لقول علي رضي الله تعالى عنه حتى الكل وقال ابن قدامة لا نعرف له مخالفا
في ذلك فيكون اجماعا ولانه توكيل في الطلاق فيكون على التراخي كما لو جعله في يد اجنبي قلت دعواه الاجماع غير صحيح لان قول
جماعة من الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم ان لها الخيار ما دامت فمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم عمر بن الخطاب
وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وجابر وغيرهم رضي الله تعالى عنهم ومن التابعين ابراهيم ومجاهد وعطاء وعمرو بن
دينار وطاوس والشعبي واخرج ذلك كله ابن ابي شيبة في مصنفه وقال اصحابنا هو اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعدم
علمه مخالفا لعلي رضي الله تعالى عنه لا يستلزم عدم علم غيره لانه اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على خلاف ذلك مع
عدم شهرة ما نسب الى علي رضي الله تعالى عنه وقوله انه توكيل غير صحيح لانه تمليك عند الائمة وقوله كما لو جعله في يد اجنبي باطل لانه
يقتصر على المجلس في الاجنبي ايضا الا اذا كان وكيلا عنه م وقوله ش اي قول محمد رحمه الله تعالى م ما لم تأخذ في عمل آخر يراد
به عمل يعرف به انه قطع لما كان فيه ش اي قطع المجلس الذي كان المجلس واقعا فيه وذكر الشيء واللام في لما زائدة كما في
قوله تعالى ردف لكم اي ردفكم م لا مطلق العمل ش اي ليس مراد محمد مطلق العمل حتى لو لبثت ثيابها من غير قيام او اكلت او شربت
او قرأت قليلا من القرآن او ما اشبه ذلك ما هو من عمل الفرقة فكانت هي على خيارها وهذا كما يكون في قوله امرك بيدك يكون
في قوله اختاري وفي قوله طلقي نفسك م ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود
اجمع للرأي ش للتمكن فيه م وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة ش اي او كانت متكئة م فقعدت لانه انتقال

فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تأخذ في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير وقوله ما لم تأخذ في عمل آخر يراد عمل يعرف انه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي ولذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال

من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت ش يقال احتبى الرجل اذا جمع ظهره وساقيه بعمامة او بيديه م قال ش اى المصنف رحمه الله تعالى م هذا ش اى هذا الذى قلنا من كونها على خيارها فيما اذا كانت قاعدة فاتكأت م رواية الجامع الصغير ش لان الاتكاء نوع جلسة فكأنها كانت متربعة فاحتبت او كانت محتبية فتربعت م وذكر فى غيره ش اى فى غير الجامع الصغير وهى رواية الاصل م انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لاخيار لها لان الخيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا ش وذكر المرغينانى لو كانت قاعدة فاتكأت قال الحلوانى لا يبطل خيارها فى ظاهر الرواية وفى الذخيرة عن ابى يوسف يبطل م والاول هو الاصح ش اى رواية الجامع الصغير اصح من رواية غيره م ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابى يوسف ش فى رواية الحسن بن زياد عنه قال لا يبطل خيارها وفى رواية الحسن بن ابى مالك يبطل وبه قال زفر وفى المحيط وهو ظاهر الرواية م ولو قالت ادعو ابى ش اى لو قالت المراة لخادمها او لاحد ادع ابى اى اطلب م استشيره ش اى اطلب منه الراى فى امرى م او شهودا ش اى وقالت ادع لى شهودا م اشهدهم فهى على خيارها لان الاستشارة لتحرى الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار فلا يكون دليل الاعراض ش الاشياء دلالة على الاعراض لانها من تتمات الاختيار وفى الذخيرة والمرغينانى ان لم تجد احدا يدعو لها الشهود فقامت بنفسها ولم تنتقل عن ... لتدعو بالشهود قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس م وان كانت تسير على دابة او فى محمل فوقفت فهى على خيارها وان سارت يبطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها ش لانها تجرى حسب سوق الراكب وسيرها دليل الاعراض واذا قادها الجمال وهما فيه لا يبطل وقيل يبطل بالنزول عن الدابة بخلاف القعود عن القيام وكذا لو كانت قائمة قائمة فركبت او راكب فانتقلت الى دابة اخرى بطل ولو اخيرت بالسفينة ينبغى ان تقول اخترت نفسى م والسفينة بمنزلة البيت ش يعنى انها اذا سارت لا يبطل خيارها م لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر ش لان السفينة لا يجريها راكبها بل تجرى بامر الله قال الله تعالى وهى تجرى بهم فى موج كالجبال فلم يدل على الاعراض المراة ولكن كلما يبطل فى البيت يبطل الخيار فى السفينة سواء كان عمل الدنيا او عمل الدين .

فصل فى المشيئة

اى هذا فصل فى بيان المشيئة قال الجوهرى المشيئة الارادة قال ابن الاثير المشيئة مهموزة الارادة وقد شئت المشيئة اشارة ويقال المشيئة مصدر كالمسير والمجيء قلت مصدر فى الاصل ولكنه استعمل استعمال الاسم وهو اسم للوجود وعند اهل السنة والفرق بين المشيئة والارادة ان المشيئة عامة والارادة ليست كذلك حتى لو قال الزوج شئت طلاقك ونوى يقع بخلاف قوله اردت طلاقك فلا يقع ولو نواه لانه لا ينبئ عن الوجود م ومن قال لامراته طلقى نفسك ولا نية له ش اى والحال انه لا ينوى الطلاق م او نوى واحدة فقالت طلقت نفسى فهى واحدة رجعية وان طلقت نفسها

من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال رضى الله عنه وهذا رواية الجامع الصغير وذكر فى غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لاخيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابى يوسف رح ولو قالت ادعو ابى استشيره او شهودا اشهدهم فهى على خيارها لان الاستشارة لتحرى الصواب والاشهاد للتحرز عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او فى محمل فوقفت فهى على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

فصل فى المشيئة ومن قال لامراته طلقى نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسى فهى واحدة رجعية وان طلقت نفسها

ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك ش اي الحال ان الزوج اراد الثلاث م وقعن عليها ش اي وقعت الثلاث على المرأة سواء طلقت نفسها ثلاثا جملة او متفرقا ولو نوى ثنتين لا يصح وفيه خلاف الشافعي ومالك واحمد وعن الظاهرية لا يجوز ايقاعها وتوكيل غيره بالطلاق ولا اضافة الطلاق الى الزمان المستقبل وقال الاكمل ترجم الفعل بالمشية وكان لا بد فيه بمسئلة فيها ذكر المشية اصلا وقال الاترازي النظر الى المشية ليس من المسئلة التي ابتدأ بها ذكر المشية ثم اجاب بقوله المشية وان كانت غير مذكورة لفظا مذكورة معنى لان قوله طلقي نفسك تفويض الطلاق اليها بمشيتها واختيارها ولهذا اقتصر على المجلس انتهى قلت فيه بعد جدا والفقهاء لا يراعون هذه الاشياء لان مقصودهم بيان المسائل بالدلائل مع قطع النظر عن التركيب اللفظي م وهذا ش اي وقوع الواحدة في المسئلة الاولى والثلاث في المسئلة الثانية م لان قوله طلقي معناه افعلي فعل التطليق م وهو ش اي التطليق م اسم جنس ش لانه مصدر يحتمل ادنى الجنس وكله م فيقع على الاقل ش وهو الواحدة م مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس ولهذا ش اي ولاجل ان التطليق اسم جنس م تعمل فيه ش اي في قوله طلقي م نية الثلاث ش لانه يحتمل فيقع بالنية م وينصرف الى الواحدة ش اي الطلقة الواحدة م عند عدمها ش اي عند عدم النية م وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ش وصريح الطلاق يعقب الرجعة م ولو نوى الثنتين لا يصح ش وقال زفر والشافعي ومالك واحمد يصح م لانه نية العدد ش اي لان ما نواه نية العدد والثنتان غير عدد لان العدد ما له شيئان م الا اذا كانت الزوجة امة ش اي الا اذا كانت امرأته امة م لانه ش اي لان الثنتين وانما ذكر الضمير باعتبار المذكور والتقدير لان لفظ الثنتين م جنس في حقها ش اي في حق الامة لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتين م وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ش اي رجعية لان المفوض رجعي وقد اتت بزيادة وصف وهو البينونة فيلغو ذلك م ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق ش فصلحت جوابا لقول الرجل طلقي نفسك بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق م الا ترى ش اشارة الى ايضاح الفرق بين المسئلتين م انه ش اي ان الزوج م لو قال ش اي لامرأته ش ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت ش اي بانت المرأة بتطليقة بائنة م فكانت موافقة للتفويض في الاصل ش اي كانت المرأة موافقة لتفويض الرجل بقولها ابنت نفسي في اصل الطلاق دون وصفه وهو البينونة فيثبت الاصل بموافقتها ويلغو الاصل لمخالفتها وهو معنى قوله م الا انها زادت فيه ش اي في التفويض ويجوز ان يقال في الجواب م وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ش وهو البينونة م ويثبت الاصل ش وهو وقوع الطلاق الرجعي م كما اذا قالت ش في جواب طلقي نفسك م فطلقت نفسي تطليقة بائنة

ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ولو نوى الثنتين لا يصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال ابنتك ينوي به الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة

كما نها ارادت وصفا فيلغو الوصف ويثبت الاصل م وينبغي ان تقع تطليقة رجعية ش يعني في قولها ابنت نفسي في جواب قول الرجل طلقي نفسك انما قال المصنف فينبغي لان هذه المسئلة من غير اصل الجامع الصغير ومحمد لم ينص فيه على الرجعي بل قال هي طالق ولفظ محمد في الجامع الصغير يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يقول لامرأته طلقي نفسك فتقول ابنت نفسي قال هي طالق م بخلاف الاختيار ش يتعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق

م لانه ش اي لان لفظ معنى الاختيار م ليس من الفاظ الطلاق ش ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء ش اي من اول الامر م اخترت نفسي فقال الزوج قد اخترت لا يقع شئ ش لانه ليس من الفاظ الطلاق م الا انه عرف طلاقا ش استثناء من قوله بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق والاستثناء منقطع بمعنى لكن م بالاجماع ش اي باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم كما مر بيانه م اذا حصل جوابا للتخيير ش بان يقول اختاري فتقول هي اخترت نفسي م وقوله طلقي نفسك ليس تخيير ش بان يقول اختاري م فيلغو ش

ولا يصلح قولها اخترت جوابا له م وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يقع شئ بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض الزوج اليها اذ الابانة تغاير الطلاق ش لانها تحصل بدون الطلاق فيكون مغائرا له فما اتت بما فوض اليها وكذا في سائر الفاظ الكنايات وبه قال ابن جيران من اصحاب الشافعي م وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه ش اذا طلقت نفسها بعد اذ نها يقع الطلاق وبه قال مالك وابن جيران من اصحاب الشافعي وعند الشافعي واحمد يملك الرجوع لان فيه معنى التوكيل والتمليك وباعتبار التوكيل صح الرجوع كما في سائر التوكيلات وباعتبار التمليك يصح الرجوع قبل القبول كما في سائر التمليكات م لان فيه ش اي في قوله طلقي نفسك م معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها ش فيكون يمينا لان الطلاق مما يحلف وفي كل تعليق يعني اليمين لما فيه من المنع والحمل م واليمين تصرف لازم ش لا يقع الرجوع باجماع الصحابة لان اليمين يعقد للزجر والحمل على وجه التاكيد فلو ثبت الرجوع ما افادت فائدتها م ولو قامت عن مجلسها بطل

ش اي قوله طلقي نفسك م لانه تمليك ش لانها تتصرف لنفسها لا لغيرها فيقتصر على المجلس م بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع ش لان فيه نوع سند على الموكل وفي ذلك ضرر عليه فيجوز دفع ذلك الضرر عن نفسه بالرجوع م وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده ش اي بعد المجلس ولا خلاف للائمة الاربعة فيه م لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها ش فلا يملك الرجوع خلافا للشافعي واحمد م فصار كما اذا قال في اي وقت شئت ش اي فصار هذا كما اذا قال لها طلقي نفسك في اي وقت شئت فيعم وقال الاترازي هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى نفظه بعينه الا انها وقعت مكررة في الهداية لان صاحب الهداية ذكرها بعد هذا قريبا من ورقة عند قوله اذا قال لها انت طالق اذا شئت وذكر ثمة وضع الجامع الصغير وذكر هنا وضع القدوري

وينبغي ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اخترت لا يقع شئ الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع شئ بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في اي وقت شئت

كان ينبغي أن يذكرها في موضع المبنا وأما ثمرته فإن قال القائل التمليك في هذه الصورة موجود أولا فإن كان الثاني
لا يقدر على الطلاق وليس كذلك وإن كان الأول يقتصر على المجلس لكونه لازم التمليك وأجيب بأن لا اقتصار
على المجلس من أحكامها التمليك وقد يتأخر المانع كما في شرط الاختيار وهي تطليقة تخصص العادة وموضعه الأصول م
وإذا قال لرجل طلق امرأتي فله أن يطلقها في المجلس وبعده وله أن يرجع لأنه توكيل واستعانة فلا يلزم ولا يقتصر على
المجلس ش أما جواز التطليق للوكيل فلأنه أقامه مقام نفسه وأما جواز ذلك بدون قيد المجلس فلأن الوكيل أجنبي
وقد يقدر على أن يعين الوكيل في المجلس وقد لا يقدر فلم يقتصر على المجلس وأما جواز رجوعه عن ذلك فظاهر من
كلام المصنف م بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لأنها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ش فليس له الرجوع عن قوله
م ولو قال لرجل طلقها إن شئت فله أن يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج الرجوع وقال زفر هذا ش أي هذا الحكم
م والأول ش أي القول الأول وهو قوله لأجنبي طلق امرأتي بدون ذكر مشيئة م سواء ش في الحكم وبه قال أصحاب الشافعي
م لأن التصريح بالمشيئة كعدمه ش لأنها الغرض م لأنه ش أي لأن الرجل الذي قال له طلق امرأتي إن شئت م يتصرف
عن مشيئته ش لا محالة م فصار ش أي حكم هذا م كالوكيل بالبيع ش يعني إذا وكل رجلا ببيع شيء م إذا قيل له ش يعني إذا قال
م بعه إن شئت ش يكون توكيلا لا تمليكا ولا يخرج كلامه ذكر المسألة عن التوكيل فكذا هذا م ولنا أنه ش أي قول الزوج
للرجل م تمليك لأنه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق ش على وجه الشرط فيصح
ذكر المشيئة ويعتبر لأنه م بخلاف البيع ش أي بخلاف التوكيل بالبيع لأنه ذكر المشيئة على وجه الشرط فلا يصح م لأنه ش
أي لأن البيع م لا يحتمله ش أي لا يحتمل الشرط يعني ليس من مقتضيات البيع فلا يصح ذكر المشيئة وبدون ذكر المشيئة لا يصح
لازما وبقولنا قال الثوري والليث وقيل الوكيل يتصرف عن مشيئته واختياره قلنا نشأ ذلك الاختيار عن عدم نفاذ الأمر
عليه لعدم الأولوية لا من الصيغة لأن الصيغة ملزمة إذا صدرت من ذي ولاية فمتى قال لأجنبي إن شئت فالمشيئة
جاءت من الصيغة صريحا وأثبت خاصية المالكية فكان هذا الكلام تمليكا لا إلزاما م ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت
واحدة فهي واحدة ش بالاتفاق وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك لا يقع شيء لأنها أتت بغير ما فوض إليها م لأنها
ملكت إيقاع الثلاث ش أي ثلاث تطليقات بمقتضى كلامه م فتملك إيقاع الواحدة ضرورة ش لأن من يملك الكل يملك
أجزاءه م ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ش وبه قال زفر
ومالك م وقالا ش أي أبو يوسف ومحمد م تقع واحدة ش وبه قال الشافعي وأحمد م لأنها ش أي لأن المرأة م أتت
بما ملكته وزيادة ش عطفا على قوله بما وهذا لأن الواحدة موجودة في الثلاث فصارت كما إذا قالت طلقت نفسي واحدة

ولو قال لرجل طلق امرأتي
فله أن يطلقها في المجلس
وبعده وله أن يرجع لأنه
توكيل وأنه استعانة فلا
يلزم ولا يقتصر على المجلس
بخلاف قوله لامرأته طلقي
نفسك لأنها عاملة لنفسها
فكان تمليكا لا توكيلا ولو
قال لرجل طلقها إن شئت
فله أن يطلقها في المجلس
خاصة وليس للزوج
أن يرجع وقال زفر رحمه الله
هذا والأول سواء لأن
التصريح بالمشيئة كعدمه
لأنه يتصرف عن مشيئته
فصار كالوكيل بالبيع إذا
قيل له بعه إن شئت
ولنا أنه تمليك لأنه علقه
بالمشيئة والمالك هو الذي
يتصرف عن مشيئته والطلاق
يحتمل التعليق بخلاف
البيع لأنه لا يحتمله ولو قال لها
طلقي نفسك ثلاثا فطلقت
واحدة فهي واحدة لأنها ملكت
إيقاع الثلث فتملك إيقاع الواحد
ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت نفسها ثلاثا
لم يقع شيء عند أبي حنيفة رح
وقالا يقع واحدة لأنها أتت بما
ملكته وزيادة

وواحدة وواحدة وكما اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه وكذا لو قال لاجنبي بع عبدي هذا فباعه مع عبد آخر فالذي فوض اليها يقع وما زاد على ذلك لغو م فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ش فان الثلاث الذي يفوض اليها شرعا يقع والثاني لغو لانه لا يملكه شرعا م وعن ابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة ش في كلامها لا مجيبة لكلام الزوج م وهذا ش اشارة الى توضيح ذلك بقوله م لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما ش اي بين الواحدة والثلاث م مغايرة على سبيل المضادة ش لان الواحدة ليست بمركبة والثلاث مركب من آحاد والثلاث عدد والواحدة ليس بعدد بخلاف قولها واحدة وواحدة وواحدة لانها بالكلام الاول تكون ممتثلة لما فوض اليها وفي الكلام الثاني والثالث مبتدأة وكذا لو ردت على نفسها وضرتها فان قيل فكذلك هنا بقولها طلقت نفسي ممتثلة لو اقتصرت عليه وتكون مبتدأة بقولها ثلاثا فتلغو الزيادة قلنا الطلاق متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد الا لم يقع الثلاث على غير المدخول بها بقوله انت طالق ثلاثا والحال انه يقع ثلاثا بالاجماع وكذا لو ماتت قبل قولها ثلاثا لا يقع الثلاث فان قيل قد ذكر في المبسوط في اول فصل الامر باليد ان الزوج اذا قال لها امرك بيدك ونوى الواحدة وهي طلقت نفسها ثلاثا يقع واحدة عندنا خلافا لابن ابي ليلى فعلى ما ذكره ابو حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي ان لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلاث غير الواحدة قلنا التفويض لم يتعرض لشيء فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى فقد نوى تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر فلما وقعت ثلاثا فقد وقعت فيما هو اصل للتفويض وهو لا يكون اقل من الواحدة فتقع الواحدة فان قيل مذهبنا ان الواحدة لا عين العشرة ولا غيرها فينبغي ان يقع من حيث انها لا غير الثلاث قلنا المغايرة بين اسماء الاعداد واصلها ونفسها فوق المغايرة بين الفاظ العموم والخصوص جرى مجرى المجاز بين العام والخاص ولا يجري بين اسماء الاعداد لانها بمنزلة الاعلام فيقال ستة ضعف ثلاثة بغير تنوين للعلمية والتانيث ولا يجوز اطلاق لفظ الثلاث على غيرها لا بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز فعلم ان المغايرة بينهما ثابتة من كل وجه وما قولنا لا غيرها فباعتبار عدم تصور الاكثر منها بدون الاول منه وبهذا الاعتبار لا يقدح ثبوت المغايرة بينهما بحسب العرف والاستعمال مع ان الواحد في العشرة الموجودة واما الثلاث هٰهنا فمعدوم والواحد الموجود غير الثلاث المعدوم لا محالة م بخلاف الزوج لانه يتصرف بالملك ش اي بحكم الملك م وكذا هي ش اي المرأة م في المسئلة الاولى ش اي وكذا تصرفت المرأة بحكم الملك في المسئلة الاولى وهي فيما اذا طلقت نفسها واحدة وقد قال لها طلقي نفسك ثلاثا م لانها ملكت الثلاث ش فكانت مالكة للواحدة لان الثلاث تدل على الواحدة تضمنا بخلاف ما اذا امرها بالواحدة وقد اتت

فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث

بالثلاث لان الواحدة لا دلالة لها على الثلاث لا حقيقة ولا مجازا لعدم التضمن والالتزام فكانت المرأة مخالفة
فلم يقع شيء م اما ههنا ش اي في قوله طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا م لم تملك الثلاث وما اتت بما فوض اليها فلغا
ش لعدم الموافقة بين قوله وجوابها م وان امرها بطلاق تملك الرجعة فيه ش اي وان امر الزوج امرأته بان تطلق نفسها
بطلاق حال كونها تملك الرجعة فيه م فطلقت بائنة ش اي فطلقت نفسها طلقة بائنة م او امرها بالبائن ش اي او
امرها بان تطلق نفسها طلقة بائنة م فطلقت رجعية ش اي طلقت رجعية م وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ش وهو قوله بطلاق
تملك م ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فيقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية ش بالنصب عطفا
على الحال من الضمير الذي في يقع او من المجرور اعني قوله بالصفة اي يقع الطلقة بالصفة التي عينها الزوج بائنة قلت
هذا كله تعسف ولو قال بائنة منصوب على انه صفة الواحدة لسلم من هذا التعسف يقع رجعية م لانها اتت بالاصل ش اي باصل
الطلاق م وزيادة وصف ش اي واتت ايضا بزيادة وصف وهو قولها بائنة م كما ذكرنا ش عند قوله لانها اتت
بما ملكته وزيادة م فيلغو الوصف ش وهو البينونة م ويبقى الاصل ش اي اصل الطلاق م ومعنى الثاني ش وفي بعض النسخ ومعنى الثانية
اي المسألة الثانية م ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول ش بالنصب ايضا عطف على ان تقول م طلقت
نفسي واحدة رجعية يقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين لها صفة المفوض فحاجتها بعد ذلك
الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا او رجعيا ش لان الزوج
فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بما فوض اليها وخالفت في الوصف فثبت الاصل دون الوصف م
وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء ش وبه قال الشافعي ومالك م لان معناه ان
شئت الثلاث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط ش لان قوله ان شئت شرط فلا بد له من الجزاء
ولم يذكر بعده فكان جزاؤه ما ذكر قبل الشرط والمذكور قبل الشرط ثلاث فصار كما اذا قال ان شئت الثلاث وبايقاع
الواحدة ما شاءت الثلاث بل شاءت الواحدة ولم يوجد الشرط فلم يقع شيء م ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت
فطلقت ثلاثا فكذلك عند ابي حنيفة ش اي لم يقع شيء وبه قال اصحاب الشافعي م لان مشيئة الثلث ليست بمشيئة
للواحدة كايقاعها ش اي كايقاع الواحدة فيما لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى لما بيناه م وقالا يقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها ش اي ايقاع الثلاث
م ايقاع للواحدة فوجد الشرط ش وترتب عليه الجزاء وهو وقوع الواحدة م ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت
شئت نوى الطلاق بطل الامر ش يعني يقع الطلاق م لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة ش يعني غير المعلقة بشيء

اما ههنا لم تملك الثلث وما اتت
بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق
يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها
بالبائن فطلقت رجعية وقع ما
امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها
الزوج طلقي نفسك واحدة املك
الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة
بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل
وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف
ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها
طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول
طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع
بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو
منها لان الزوج لما عين صفة المفوض
اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع
الاصل دون تعيين الوصف فصار
كانها اقتصرت على الاصل فيقع
بالصفة التي عينها الزوج بائنا او رجعيا
وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت
فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه
ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة
ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط
ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت
فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة
لان مشيئة الثلث ليست بمشيئة
للواحدة كايقاعها وقالا تقع واحدة
لان مشيئة الثلث مشيئة للواحدة
كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد
الشرط ولو قال لها انت طالق
ان شئت فقالت شئت ان
شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر
لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة

م وهي اتت بالمعلقة ش يعني المرأة اتت بالمشية المعلقة بمشية الزوج م فلم يوجد الشرط وهو ش اي المرأة م
اشتغلت بما لا يعنيها ش بمعنى ما لا يعنيها م فخرج الامر من يدها ش لوجود دليل الاعراض م ولا يقع الطلاق بقوله
شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور
ش لان النية تعمل في الملفوظ لا في غيره والطلاق ليس بمذكور الا في قوله شئت ان شئت فلا يقع شيء م حتى
لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود ش لانها ماخوذة من الشيء والشيء
اسم للموجود فكان قوله شئت بمعنى اوجدت بخلاف الطلاق بايقاعه م بخلاف قوله اردت طلاقك ش لانه اي لان
لفظ اردت م لا ينبئ عن الوجود ش لان معنى الارادة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحمى رائد الموت اي طالبه
وقال الاكمل فان قيل ذهب علماؤنا في اصول الدين ان الارادة والمشية واحدة فما هذه التفرقة فالجواب يجوز ان
يكون بينهما التفرقة بالنسبة الى العباد والتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما يطلبه تعالى يوجد كما يوجد ما شاء بخلاف العباد
قلت هذا الذي ذكره من الفوائد الظهيرية وقال الكاكي فان قيل لان الله تعالى طلب الايمان من فرعون وابي جهل
واشباههما بالامر ولم يوجد منهم وطلب التقوى من جميع المؤمنين ولم يوجد من اكثرهم قلنا الطلب من الله تعالى على نوعين
طلب التكليف وطلب لا تعلق له باختيار العبد وهو المسمى بالمشية والارادة والوجود من لوازمها اذ لو لم يكن يلزم العجز
وهو منزه عنه بخلاف العباد قال شيخي العلامة هذا ما اشير اليه في عامة الكتب في بيان هذه المسئلة ولكنه مشكل لان
ما ذكروه يشير الى ان الايجاد هو المعنى الاصلي للمشية وليس كذلك فان المشية مفسرة في اكثر كتب اللغة بالارادة
لا بالايجاد ومستعملة في القرآن والحديث وفي تراكيب كلام الناس بمعنى الارادة دون الايجاد قال الله تعالى ويغفر
ما دون ذلك لمن يشاء ويدخل من يشاء في رحمته وقال عليه السلام ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد
فاقعد واطال الكلام وملخصه ان القائل بقول شئت طلاقك لا يرى الايقاع جعل الذي هو بمعنى الوجود مصدرا واخذ منه
الفعل لان المشية مصدر شاء بمعنى اراد فهذا الطريق يحتمل ان يكون المشي بمعنى الايجاد وشئت بمعنى اوجدت فلان
الايجاد يحتمل هذا اللفظ لا يوجد فيحتاج الى النية بخلاف الارادة فانها لا تحتمل معنى الايجاد فلا يقع به الطلاق وان نوى
لان النية لم تصادف محلا كما في قولك هويت طلاقك واحببت طلاقك وفي المبسوط لو قال لها شائي الطلاق
ينوي به الطلاق فقالت شئت فهي طالق وان لم يكن له نية لا تطلق ولو قال لها اريدي الطلاق او اهوي الطلاق
فقالت قد فعلت كان باطلا وان نوى لان الارادة من العبد نوع تمن فلو قالت تمنيته لا يقع وهذا لان المشية
في صفات المخلوقين الزم من الارادة والهوى لغة الا ترى ان المشية لا تذكر مضافة الى غير العقلاء وقد تذكر

وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغالها بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود

الارادة قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه وليس للجدار ارادة وفيه تامل وقال الاترازي
هذا الذي قالوه من الفرق بين الارادة والمشية ضعيف لان من اهل اللغة كالجوهري وصاحب الديوان وغيرهما لم
يفرقوا بينهما قال الجوهري في الصحاح في كتاب الالف المهموز المشيئة هي الارادة وقال في باب الدال الارادة المشيئة
وكذا قال في الديوان وقد صرح اصحابنا في كتب الكلام ان لا فرق عند اهل السنة بين الارادة والمشيئة وقول الاكمل
ان المشيئة لا تذكر مضافة الى غير العقلاء فيه نظر لان ابن السكيت انشد في الاصلاح يا مرحبا بحمار عفراء اذا اتى قربته
لما شاء من الشعير والحشيش والماء وشرحه ابو محمد بن الحسن بن عبد الله السيرافي الزبيرج وهو مشهور عند اهل اللغة وهذا
الارادة الى الحمار مجاز وكلامنا في الحقيقة والا فسلم ان المشيئة لا تستعمل في مثل ذلك مجازا وقد فسروا الارادة بتخصيص
احد المقدورين بالوجود فتكون هي ايضا مبنية على الوجود ثم يقع الطلاق بقوله شئت طلاقك بالاتفاق فينبغي ان
يقع بقوله اردت طلاقك ايضا لانهما مترادفان سواء في المعنى يؤيده ما ذكره في خلاصة الفتاوى بقوله وقال في المنتقى
وفي القياس كل ذلك سواء انتهى والحاصل ان لا نتبع كلام شمس الائمة الذي في الاصل قد ذكرناه م وكذا اذا قالت
شئت اذا شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد ش اي وكذا لا يقع الطلاق ايضا في هاتين الصورتين قوله لامر
لم يجئ بعد نحو قولها شئت اذا دخل ابي الدار ونحوه م لما ذكرنا ان الآتي به مشيئة معلقة ش والزوج فوض اليها بمشيئة مرسلة
فبطل الامر من يدها م فلا يقع الطلاق ويبطل الامر ش لانها خالفت زوجها فيما فوض اليها م وان قالت قد شئت ان
كان كذا الامر قد مضى طلقت ش يعني اذا علقت مشيئتها بامر ماض بان قالت ان كان ابي في الدار وهو في الدار يقع
الطلاق م لان التعليق بشرط كائن تنجيز ش يعني في الحال لا تعليق كقوله انت طالق ان كان السماء فوقنا فان قيل
يرد على هذا حلف الرجل وقال هو يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعل حيث لا يحكم بكفره فلو كان التعليق بشرط كائن
تحقيقا لكان كافرا اجيب بانه لا يرد لانه لا يكفر على ما روي عن محمد بن مقاتل الرازي انه يكفر فاطرد الاصل ولئن سلمنا
انه لا يكفر على ما روي عن ابن شجاع وعن ابي يوسف ايضا فنقول انما لا يكفر لان الكفر انما يكون بتبديل الاعتقاد وهو
بهذا الكلام لم يقصد تبديل الاعتقاد بل قصد ان يصدق في مقالته او نقول هذا وامثاله كناية عن اليمين عرفا فيحمل
عليها تحاميا عن تكفير المسلم م ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر
لم يكن ردا ش فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد ذلك م ولا يقتصر على المجلس ش بالاجماع حتى اذا قامت من المجلس
او اخذت في عمل آخر او كلام آخر فلها ان تطلق نفسها واحدة لا غير ثم شرع في بيان كيفية الامر في هذه الصور المذكورة
بقوله م لان كلمة متى ومتى ما للوقت وهي عامة في الاوقات كلها ش اي كلمتا متى ومتى ما عامة تعم الاوقات

وكذا اذا قالت شئت
ان شاء ابي او شئت
ان كان كذا لامر لم يجئ بعد
[illegible]
معناه [illegible] يقع الطلاق
وبطل الامر ان قالت قد
شئت ان كان كذا لامر قد مضى
طلقت لان التعليق بشرط
كائن تنجيز ولو قال لها
انت طالق اذا شئت
او اذا ما شئت او متى شئت
او متى ما شئت فردت الامر
لم يكن ردا ولا يقتصر
على المجلس لان كلمة متى
ومتى ما للوقت
وهي عامة في الاوقات كلها

كلما وليست لتعميم الفعل فلم يكن ردها رداً لأن الزوج فوض إليها الطلاق في أي وقت شاءت م كأنه قال في
أي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ش لعموم الوقت م ولو ردت الأمر لم يكن رداً لأنه ملكها الطلاق في الوقت
الذي شاءت ش في أي وقت شاءت تطلق نفسها فيه م فلم يكن تمليكاً قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها إلا واحدة
لأنها ش لأن كلمة متى م تعم الأزمان دون الأفعال فتملك التطليق في كل زمان ش لعموم متى في الأزمان م ولا تملك
تطليقاً بعد تطليق ش حاصله لا تملك إلا تطليقة واحدة متى شاءت لأنا قلنا إن متى لتعميم الوقت لا لتعميم الفعل م
وكلمة إذا وإذا ما فيهما ومتى سواء عندهما ش أي عند أبي يوسف ومحمد م وعند أبي حنيفة رح إن كانت تستعمل للشرط
كما تستعمل للوقت لكن الأمر صار بيدها فلا يخرج الأمر بالشك ش فإن قلت يحمل على الشرط هنا تصحيحاً للرد قلت
إنما يحمل على الشرط إذا صدر الرد ممن وجب أن صدر عنه التعليق لأن إرادة الشرط تختص بمن كان التعليق
منه لا ممن صدر الرد منه فلهذا لا يحمل على الشرط تصحيحاً للرد فإن قلت في قوله إذا شئت ومتى شئت ينبغي
أن لا تبقى لها المشيئة بعد القيام عن المجلس وإذا انقطع المجلس بقولها لا أشاء لأن المفوض إليها مشيئة واحدة
حتى لا يبقى لها المشيئة مرة أخرى بعد قولها شئت مرة كما في قوله إن شئت فأنت طالق فقالت لا أشاء قيل في
جوابه الثابت بها مشيئة واحدة في حق الحنث لأن الحنث تعليق بإيجاد مشيئة واحدة لأن الخبر تعلق بنفي مشيئة
نكرة فإن قوله إن شئت يقتضي مشيئة فالخبر بمعنى هذه المشيئة والنكرة في النفي تعم وفي الإثبات تخص وإذا كانت
والنكرة تعم في النفي فإنما يتم الخبر بنفي المشيئة ولم يوجد فتبقى اليمين م وقد مر من قبل ش يعني في فصل إضافة الطلاق إلى
الزمان في قوله أنت طالق إذا لم أطلقك م ولو قال لها أنت طالق كلما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد
واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثاً ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي في
رجل قال لامرأته أنت طالق كلما شئت قال لها أن تطلق نفسها وإن قامت من مجلسها وأخذت في عمل آخر
أو كلام آخر واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثاً م لأن كلمة كلما توجب تكرار الأفعال ش والدليل عليه قوله
تعالى كلما نضجت جلودهم فلما كان كذلك لها مشيئة بعد مشيئة إلى أن تستوفي في الثلاث م إلا أن التعليق
ش أي غير أن التعليق وهو قوله أنت طالق كلما شئت م ينصرف إلى الملك القائم ش يعني في عصمته م حتى
لو عادت إليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع شيء لأنه ملك مستحدث ش يعني متجدد بعد الملك القائم بالزوج الأول
م وليس لها ش أي لهذه المرأة التي قال لها زوجها أنت طالق كلما شئت م أن تطلق نفسها ثلاثاً بكلمة واحدة
لأنها ش أي لأن كلمة كلما ش توجب عموم الأفراد ش أي فرداً فرداً لا جملة م لا عموم الاجتماع ش أي لا توجب

كأنه قال في أي وقت شئت
فلا يقتصر على المجلس بالإجماع
ولو ردت الأمر لم يكن رداً لأنه
ملكها الطلاق في الوقت
الذي شاءت فلم يكن تمليكاً قبل
المشيئة حتى يرتد بالرد ولا
تطلق نفسها إلا واحدة
لأنها تعم الأزمان دون
الأفعال فتملك التطليق
في كل زمان ولا تملك تطليقاً
بعد تطليق وكلمة إذا
وإذا ما فهي ومتى سواء عندهما
وعند أبي حنيفة رح فكان
يستعمل للشرط كما يستعمل
للوقت لكن الأمر صار بيدها
فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل
ولو قال لها أنت طالق كلما شئت
فلها أن تطلق نفسها واحدة
بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثاً
لأن كلمة كلما توجب تكرار الأفعال
إلا أن التعليق ينصرف إلى الملك القائم
حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر فطلقت
نفسها لم يقع شيء لأنه ملك مستحدث
وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً في كلمة
واحدة لأنها توجب عموم الأفراد
لا عموم الاجتماع

عموم الاجتماع بان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة بان تقول طلقت نفسي ثلاثا م فاذا كان ش يعني كلمة كلما م
كذلك فطلقت نفسها ش اى المرأة م الايقاع ش اى ايقاع الطلاق م جملة وجمعا ش قيل معناهما واحد وقيل اراد بالجملة
ان تقول طلقت نفسي ثلاثا واراد بالجمع ان تقول طلقت وطلقت وطلقت والاول اصح م ولو قال لها انت طالق
حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء ش لانه علق وقوع الطلاق في الحقيقة بالشرط لان حيث
واين من الظروف المكانية ولا تعلق للطلاق بالمكان لان الواقع في مكان واقع في جميع الامكنة فيصير
ذكر المكان لغوا فبقي الطلاق معلقا للشرط تشبيها فلا يقع حتى تشاء فكانه قال انت طالق ان شئت م وان
قامت من مجلسها فلا مشية لها ش كما في قوله انت طالق ان شئت م لان كلمة حيث واين من اسماء
المكان ش كلمة حيث للمكان اتفاقا وقال الاخفش وقد ترد للزمان ويلزم الاضافة الى الجملة اسمية
كانت او فعلية وندرت اضافتها الى المفرد وان اتصلت بها الكافة ضمنت معنى الشرط وكلمة اين سوال
عن المكان وان قلت اين زيد فانما تسال عن مكانه م والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ش اى يلغو
ذكر حيث واين م ويبقى ذكر مطلق المشية ش فكانه قال انت طالق ان شئت م فيقتصر على المجلس ش كما في
قوله انت طالق ان شئت فان قلت اذا الغى ذكر المكان فيبقى قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع
الطلاق كما لو قال انت طالق دخلت الدار فانه يقع الطلاق الساعة فمن اين فيهما معنى الشرط قلت
قالوا ان حيث واين يفيدان ضربا من التاخير وحروف الشرط ايضا تفيد ان ضربا من التاخير فيشتركان
في معنى التاخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط فان قلت اذا جعلا مجازا عن اذا فلا يبطل بالقيام عن المجلس
فلم لم يجعلا مجازا عن اذا اجيب بان جعلهما مجازا عن ان اولى لتمحضها في معنى الشرط فكانت اصلا في الباب
والاعتبار بالاصل اولى من غيره م بخلاف الزمان لان له تعلقا به ش اى لان للطلاق تعلقا بالزمان لان
الزمان حينئذ داخل في ماهية الفعل ليدل فعل الطلاق على الزمان م حتى يقع في زمان دون زمان ش يعني يقع
في زمان مستقبل دون زمان ماض م فوجب اعتباره ش اى اعتبار الزمان م خصوصا ش كما لو قال انت طالق
غدا م او عموما ش كما لو قال انت طالق في اى وقت شئت ونصبا على التمييز من اعتباره وعاملهما الفعل اعني وجب م وان قال لها انت طالق
كيف شئت طلقت تطليقة تملك الرجعة ش قوله تملك الرجعة جملة من الفعل والفاعل والمفعول وقعت صفة
لقوله تطليقة وقوله م معناه ش اى معنى قول محمد لانه ذكر المسألة في الجامع الصغير وقال طلقت تطليقة تملك الرجعة
فيها م قبل مشية المرأة ش اما اذا شاءت المرأة الواحدة البائنة او الثلاث يقع ذلك اذا نواه الزوج

فاذا كان بذلك
طلقت ثلاثا لان الايقاع
جملة وجمعا ولو قال
لها انت طالق حيث
شئت او اين شئت
لم تطلق حتى تشاء
وان قامت من مجلسها
فلا مشية لها لان كلمة
حيث واين من اسماء
المكان والطلاق لا تعلق له
بالمكان فيلغو ويبقى
ذكر مطلق المشية
فيقتصر على المجلس بخلاف
الزمان لان له تعلقا به
حتى يقع في زمان دون
زمان فوجب اعتباره
خصوصا وعموما
وان قال لها انت
طالق كيف شئت
طلقت تطليقة
يملك الرجعة
معناه قبل المشية

فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلاثا والزوج اراد واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغى تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضي الله عنه قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلاثا وعلى هذا الخلاف العتاق

وهو معنى قوله م فان قالت قد شئت واحدة بائنة ش يعني عقيب قوله انت طالق كيف شئت م او قالت
ش اي او قالت شئت م ثلاثا ش طلقات م وقال الزوج ذلك نويت ش اي في الحال قال الزوج نويت
ما قالته المرأة من البينونة بالواحدة وبالثلاث م فهو كما قال ش اي فالامر كما قال الزوج م لان عند ذلك
ش اي لان عند قول الزوج ذلك نويت م تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته ش اي بين مشيئة المرأة
وارادة الزوج فيكون الواقع على ما ذكر م اما اذا ارادت ثلاثا ش اي ثلاث طلقات م والزوج واحدة بائنة ش
اي واراد الزوج طلقة واحدة بائنة م او على القلب ش بان اراد المرأة واحدة بائنة واراد الزوج ثلاثا م تقع
واحدة رجعية لانه لغى تصرفها لعدم الموافقة ش اي المطابقة بين قولها وقول الزوج م فبقي ايقاع الزوج
ش اعني في قوله انت طالق كيف شئت لانه اصل الطلاق فلا يتقيد بوصفه م وان لم يحضره النية ش يعني اذا لم
ينو الزوج شيئا م تعتبر مشيتها ش فيقع ما شاءت سواء شاءت الواحدة البائنة او الثلاث م فيما قالوا ش اي فيما
قال المتأخرون م جريا على موجب التخيير ش لان الزوج خيرها في وصف الطلاق بقوله كيف شئت فيجري على
موجب تخييره وانما قال المصنف فيما قالوا لانه لم يرد فيه نص من المتقدمين قال الاترازي والظاهر انه يقع الرجعي
اذا لم ينو الزوج شيئا على اشارة الجامع الصغير لانه وقع الواحدة البائنة او الثلاث بمشيتها اذا نوى الزوج
فعلم انه اذا لم ينو شيئا لا يقع البائن والثلاث فيبقى ايقاع اصل الطلاق وهو الرجعي م قال ش اي المصنف
رحمه الله م قال في الاصل ش اي قال محمد في المبسوط م هذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش اي المذكور
من الاحكام المذكورة قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى انما قال المصنف ذلك لان محمدا رحمه الله لم يذكر الخلاف
في الجامع الصغير وانما ذكره في الاصل م وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة ش يعني لا يقع شيء ما لم تشاء المرأة
م فتشاء ش اي المرأة م رجعية ش اي تطليقة رجعية م او بائنة ش اي او تشاء بائنة م او ثلاثا ش اي او تشاء
ثلاث تطليقات والحاصل انها مخيرة بين هذه الاشياء فان قيل كيف يباح لها ان تطلق نفسها ثلاثا والزوج لا
ان يطلقها ثلاثا اجيب بانه يجوز ان يكون المراد بقوله ان شاءت نفسها ثلاثا بمشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة
كما في قوله تبارك وتعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر على انه روي عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان ذلك يباح لها
في التخيير وفي الفوائد الظهيرية لو طلقت نفسها ثلاثا على قولهما او ثنتين على قول ابي حنيفة لا يكره لانها مضطرة
الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها بخلاف ما لو اوقع الزوج ذلك م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف
المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م العتاق ش يعني اذا قال لعبده انت حر كيف شئت يعتق عبده في الحال

ولا مشيئة له وعندهما لا يعتق قبل المشيئة وبه قال الشافعي م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه فوض التطليق
اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيئتها ش الى هنا اذا لم تعليق اصله لا يقع كيف شاءت
لان الوصف لا يتحقق بدون الاصل م ليكون لها المشيئة في جميع الاحوال ش يعني سواء كان م اعني
قبل الدخول او بعده ش وقد فسره بقوله اعني قبل الدخول وبعده فلا يقع الطلاق بدون مشيئتها عندهما
كما في قوله انت طالق ان شئت او كم شئت او حيث شئت او اين شئت م وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان كلمة كيف للاستيصاف ش اي للسؤال عن وصف الشيء م يقال كيف اصبحت ش اي اصحيح ام بك تشويش
وهو اسم ويستعمل على وجهين احدهما ان يكون شرطا نحو كيف تصنع والثاني هو الغالب فيه ان يكون استفهاما
حقيقيا نحو كيف زيد او غير حقيقي نحو قوله تعالى كيف تكفرون بالله فانه خرج مخرج التعجب فان كان وضع كيف
لسؤال الحال لا الذات كان لوصف الطلاق في البينونة العدد متعلقا بالمشيئة دون اصله ولكن في
غير المدخول بها لا مشيئة لها بعد وقوع اصل الطلاق لحصول البينونة وفي المدخول بها يقع ما شاءت اذا وافقت
نية الزوج واذا خالفت يقع الطلاق الرجعي م والتفويض في وصفه ش اي وصف الطلاق م يستدعي
وجود اصله ش اي اصل الطلاق لان الوصف قائم به م ووجود الطلاق بوقوعه ش اي بوقوع الطلاق فان
قلت لما كان تفويضا في وصفه اليها بمشيئتها يجب ان يكون لها مشيئة مستقبلة في اثبات ما شاءت بلا نية الزوج كما في
سائر التفويضات اجيب بان ابا بكر الرازي ذكر وان لها المشيئة في اثبات وصف البينونة او الثلاث بلا نية
الزوج وما ذكر في الكتاب قول الجصاص م وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت
لانهما ش اي لان كم وما م مستعملان في العدد وقد فوض اليها اي عدد شاءت ش اما كم فانه كناية عن العدد لا
على سبيل التعيين الا ترى الى قولهم كم درهما عندك وكم غلام ملكت في الاستفهامية والخبرية فوقعت عامة
لابهامها كان لها ان تطلق ان شاءت واحدة وان شاءت ثنتين وان شاءت ثلاثا م فاذا قامت من المجلس
بطل ش اي لا يقع شيء لان هذا تمليك والتمليكات تقتصر على المجلس فاذا وجد دليل اعراض
من القيام عن المجلس ومن الاشتغال بعمل آخر بحيث يقطع المجلس بطلت مشيئتها ولم يقع بعد
ذلك شيء بمشيئتها م وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد ش هذا احتراز عن كلما وقوله م وهو خطاب في الحال
ش احتراز عن اذا ومتى يعني اذا تمليك في الحال لانه ليس في كلامه ذكر الوقت م فاقتضى جوابا في الحال ش
لا يقال ان كم تستعمل في العدد والواحد ليس بعدد فينبغي ان يملك الواحد لانا نقول ان الواحد اصل العدد

لهما انه فوض التطليق
اليها على اي صفة
شاءت فلا بد من
تعليق اصل الطلاق
بمشيتها ليكون لها
المشية في جميع الاحوال
اعني قبل الدخول وبعده
ولابي حنيفة رح ان كلمة
كيف للاستيصاف يقال
كيف اصبحت والتفويض
في صفة يستدعي وجود
اصله ووجود الطلاق بوقوعه وان قال لها
انت طالق كم شئت
او ما شئت طلقت
نفسها ما شاءت
لانهما يستعملان
للعدد فقد فوض
اليها اي عدد شاءت
فان قامت من المجلس
بطل وان ردت
الامر كان ردا لان هذا
امر واحد وهو خطاب
في الحال فيقتضي
الجواب في الحال

وفي الفرق يستعمل في العدد والاترازي لو قيل كم معك استفهام الجواب عن الواحد فان قيل كلمة ما تستعمل للعدد وتستعمل
للوقت كقوله تعالى ما دمت حيا فوقع الشك في تفويض العدد فلا يثبت العدد بالشك اجيب بان هذا معارض
بمثله فانا لو عملنا بمعنى الوقت لا يبطل بالقيام عن المجلس ولو عملنا بمعنى العدد يبطل فوقع الشك بكونه مما وراء
المجلس فلا يثبت بالشك ثم رجحنا جانب العدد باصل آخر وهو ان التفويض بمعنى التمليك والتمليكات تقتصر على المجلس
وانما يكون لو كانت معمولا وبمعنى العدد لا بمعنى الوقت قال الاكمل فيه نظر لان فيه معنى التعليق فيتوقف
على ما وراء المجلس فيتعارض جهتا الترجيح والجواب انه تمليك فيه معنى التعليق والاول كالاصل فالترجيح به اولى
م وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة للتعميم وكلمة من قد تستعمل للتعيين ش اي للبيان كما في
قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد تكون لغيرهما فاذا عرفت ذلك فقد اجتمع في كلامه المحتمل والمحكم فيحمل
المحتمل على المحكم كما هو الاصل وقال المصنف رحمه الله تعالى م فيحمل على تمييز الجنس ش اي يحمل بيان العموم بعموم
الجنس اي لتمييز الطلاق من سائر الاشياء ونمى التفويض او هو صلة كذا في المبسوط م كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
ش يعم الاذن م او طلق من نسائي من شئت ش فله ان يطلق من شاء من نسائه م ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان كلمة
من حقيقة للتبعيض ش فيه نظر لان من تاتي لبضعة عشر معنى الغالب عليها ابتداء الغاية حتى ادعى جماعة ان سائر معانيها
راجعة اليه م وما للتعميم ش اي كلمة ما للتعميم م فيعمل بهما ش لان الاصل ان يعمل بحقيقة الكلام ما لم يدل دليل المجاز
وقال الاترازي لا يقال ينبغي على هذا ان لا تطلق نفسها واحدة لان الواحدة ليس فيها معنى العموم اصلا وهي بعض
حرف لانا نقول لما ملكت الثنتين بحكم الامر ملكت الواحدة ايضا وهذا ما سنح به خاطري في هذا المقام قلت سبق لهذا
غيره لان الاكمل سال هذا واجاب بقوله بانه تبعا دل الواحدة دلالة م وفيما استشهدا به ش هذا جواب عن قول
ابي يوسف ومحمد مستشهدين بقوله كما اذا قال كل من طعامي تقريره ان فيه قام الدليل على ارادة المجاز وهو ترك
التبعيض ش بدليل خارجي وهو قوله م لدلالة اظهار السماحة ش لان في العرف يراد بمثل هذا الكلام اظهار السماحة
والكرم وذلك بالعموم م او لعموم الصفة وهي المشيئة ش لان النكرة اذا وصفت بصفة عامة تعم م حتى لو قال من شئت
ش يعني لو قال طلق من نسائي من شئت م كان على الخلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه ثم عنده ان
طلقت نفسها ثلاثا لا يقع **فروع** لو قال لها انت طالق ثلاثا الا ان تشائي واحدة فشاءت واحدة يقع واحدة
عند ابي يوسف وقال محمد لا يقع شيء ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت او قال انت طالق ان شاء الله وفلان او شئت

وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة رح وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت ولابي حنيفة رح ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

ماشاء الله وفلان لا يقع بالمشيئة شيء ولو قال ان شئت وشاء فلان يقع بمشيئتهما ولو قال ان شئت فانت
طالق ان شئت او متى شئت او حين شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الاحوال ولو
قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقتان فشاءت احداهما او شاءا بطلاق احداهما لا يقع لعدم وجود الشرط ولو قال
طلقها ثلاثا فطلقها احدهما واحدة والاخر ثنتين وقع الثلاث ولو قال لها ان شئت فانت طالق ثم قال
لاخرى طلاقك مع طلاق هذه يقع عليهما بمشيئة الاولى ان نوى الزوج والا لم يقع ولو قال انت طالق واحدة
ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لم تطلق عند ابي يوسف ولو قالت طلقني وطلقني وطلقني فقال الزوج
طلقتك فهي ثلاث ولو قالت طلقني طلقني طلقني بغير واو فطلق الزوج فان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا
فثلاثا وفي الاشراف لابن المنذر اختلفوا في الرجل يملك امر امرأته رجلين يشترط اجتماعهما على الطلاق قاله الحسن
والاوزاعي والثوري ومالك والشافعي وابو ثور وابو عبيد وقال زفر ينفرد احدهما به فان طلق احدهما ثلاثا
والاخرى واحدة يقع واحدة عندنا وبه قال احمد وابن راهويه واختاره عبد الملك واصبغ من المالكية وقال
مالك لا يقع شيء وقال الزهري هي طالق والله اعلم بالصواب

باب الايمان في الطلاق اي هذا باب في بيان حكم الايمان في الطلاق ولما فرغ من ذكر الطلاق بالتنجيز
بالصريح والكناية شرع في ذكره بسبيل التعليق قدم التنجيز لانه هو الاصل والتعليق مركب من ذكر الطلاق وحرف
الشرط والمركب فرع المفرد ثم اليمين يقع على الحلف بالله حقيقة ويقع على التعليق مجازا لان اليمين لغة القوة
قال الشاعر ان المقادير بالاوقات نازلة * ولا يمين على دفع المقادير * اي لا قوة واليمين في الطلاق عبارة
عن تعليقه بامر يدل على معنى الشرط فهو في الحقيقة شرط وجزاء سمي يمينا مجازا لما فيه من معنى التشبيه لاضافته بما يحتمل
التعليق في الشرط كالطلاق والعتاق والظهار الى الملك جائزة سواء كانت على الخصوص كما اذا قال لامرأته
اذا تزوجتك فانت طالق او على العموم كقوله كل امرأة تزوجتها فهي طالق فان قلت سميت اليمين بالله يمينا
لزيادة القوة لان الانسان متقلب البال فربما لا يثبت على ما يقصده فيذكر اسم الله تعالى على وجه الحمد
او المنع فيتقوى بذلك على ما يريده فما معنى اليمين في ذكر الشرط والجزاء قلت وفيه معنى الحمد او المنع فسمي لذلك
فافهم ص واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت
طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق ش وبه قال عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وابو بكر
بن عمرو بن حزم وابو بكر بن عبد الرحمن وشريح والزهري وسعيد بن المسيب والنخعي والشعبي ومكحول وسالم

باب الايمان في الطلا
واذا اضاف الطلاق الى
النكاح وقع عقيب النكا
مثل ان يقول لامـ
ان تزوجتك فانت
طالق او كل امرأ
اتزوجها فهي طالق

بن عبد الله وعطاء وحماد بن ابي سليمان في آخرين وهو قول مالك وربيعة والاوزاعي والقاسم وعمر بن عبد العزيز
وابن ابي ليلى لكن قالوا هذا اذا لم يعين بل يعين امرأة او قال كل امرأة اتزوجها منه بني تميم او بني اسد فان عين
قبيلة او بلدة ص فعند الشافعي لا يقع ش وبه قال احمد ويروى ذلك عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى
عنهم وهو قول الظاهرية وفيه قول آخر وهو انه اذا نكح لم يؤمر به قاله ابو عبيد وفيه قول آخر وهو انه يصح تعليق العتق
بالملك دون الطلاق وهو رواية عن احمد م لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ش هذا الحديث رواه
ابن ماجة في سننه عن هشام بن سعيد عن الزهري عن عروة عن المسور بن مخرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا طلاق قبل نكاح ولا عتاق قبل ملك وضعفه ابن عدي وقال رواه الزهري عن عروة ومرة مرفوعا ومرة
عن عروة مرسلا وفي هذا الباب روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهم علي ابن ابي طالب وعبد الله
بن عمرو بن العاص وعائشة ومعاذ وجابر وابن عباس وابو ثعلبة الخشني رضي الله تعالى عنهم اجمعين فحديث
علي عند ابن ماجة من رواية جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا طلاق
قبل نكاح وجويبر هو ابن سعيد ابو القاسم الازدي الخراساني البلخي ضعفه علي بن المديني ويحيى بن سعيد وقال
احمد لا يشتغل بحديثه وقال يحيى بن معين ليس بشيء وقال النسائي والدارقطني متروك وحديث عبد الله بن عمر
رضي الله تعالى عنهما عند الدارقطني في سننه عن ابي خالد الواسطي عن ابي هاشم الرماني عن سعيد بن جبير عن ابن عمر
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل قال يوم اتزوج فلانة فهي طالق قال طلق ما لا يملك قال صاحب
التنقيح هذا حديث باطل وابو سعيد الواسطي هو عمرو بن خالد وهو وضاع وقال احمد ويحيى كذاب وحديث عبد الله
بن عمرو عند ابي داؤد والترمذي وابن ماجة عن عامر الاحول عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك وقال الترمذي هذا حديث حسن
صحيح وهو احسن شيء روي في هذا الباب قلت قال ابن العربي اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا يشتغل بها ولئن
صح فهو محمول على التنجيز ولا يلزم من بطلان التنجيز بطلان التعليق ولم يقل عليه السلام لا تعليق طلاقا فان قالوا هو
معناه فنقول الاصل عدم الاضمار وقال صاحب الاستذكار روي من وجوه الا انها عند اهل الحديث معلولة فان قلت
قال البخاري هذا الحديث اصح ما في الباب قلنا تركه اياه وعدم تخريجه في الصحيح يرد ما ذكره من هذا وحديث
عائشة رضي الله تعالى عنها عند الدارقطني من رواية الوليد بن سلمة الازدي عن يونس عن الزهري عن عروة
عن عائشة قالت بعث النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ابا سفيان بن حرب فكان فيما عهد اليه ان لا يطلق الرجل

وقال الشافعي لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح

مالم يتزوج ولا العتق مالم يملک قال الازدی وابن حبان الوليد بن سلمة كان يضع الحديث على الثقات لا يجوز الاحتجاج به وقال هو كذاب وحديث معاذ بن جبل رضی الله تعالى عنه عند الدارقطنی من رواية عبد المجيد وهی ابن داود عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن طاؤس عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق قبل نكاح ولا نذر فيما لا يملک ورواه ايضا من رواية يزيد بن عياض عن الزهری عن سعيد بن المسيب وطاؤس عن معاذ بن جبل مرسلا وكذا سعيد بن المسيب ورواه ايضا ابن عدی فی الكامل من رواية عمرو بن عمرو عن ابی فاطمة النخعی وعمرو بن عمرو يروی الموضوعات وابن فاطمة مجهول لا يعرف وحديث ابن عباس رضی عند الحاكم عن ايوب بن سليمان الجندی عن ربيعة عن ابن ابی عبد الرحمن عن عطاء بن ابی رباح عن ابن عباس مرفوعا وقال ابن عبد الحق فی احكامه اسناده ضعيف وسليمان بن ابی سليمان شيخ ضعيف وقال ابن معين ليس بشئ وحديث ابی ثعلبة الخشنی عند الدارقطنی من رواية بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن ابی ثعلبة الخشنی قال قال لی عم لی الحديث وفيه لا طلاق الا بعد نكاح م ولنا ان هذا ش ای التعليق بالشرط م تصرف يمين ش من الحالف فی ذمة نفسه م لوجود الشرط والجزاء ش وهو التعليق م فلا يشترط لصحته قيام الملک فی الحال ش كاليمين بالله تعالى والنذر المعلق بالعتق م لان الوقوع عند الشرط ش ای لان وقوع الطلاق عند وجود الشرط لا يقع قبل وجوده فحين وجود الشرط يحصل ملک الطلاق لان التزوج سبب لملک الطلاق وذمة الحالف كافية لصحة اليمين لاهلية م والملک متيقن عنده ش ای عند الشرط فيصح مع احتمال الملک عند الشرط فمع التيقن بالملک اولى وبيانه ان من قال لامراته ان دخلت الدار وان احتمل عند وجود الشرط بان تصير مطلقة فلان يصح هنا هو التيقن اولى م وقبل ذلک اثره المنع ش ای قبل وجود الشرط اثر الشرط لم يمنع السبب من ان يتصل بالمحل م وهو قائم بالمتصرف ش ای تصرف اليمين الحلف قائم بالمتصرف ولا حاجة الى اشتراط المحل بل ذمة الحالف كافية م والحديث ش ای الحديث الذی احتج به الشافعی ومن معه المذكور م محمول على نفی التنجيز ش ای لا طلاق قبل النكاح منجزا والمنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق وتحقيقه انهم سالوه عليه السلام عن كون ذلک الطلاق فقال لا طلاق قبل النكاح وليس الكلام فيه وانما الكلام فی تعليق الطلاق بالنكاح جائز او ليس بجائز وليس فی الحديث ما يدل على نفيه ام اثباته م والحمل على ش ای حمل الحديث على التنجيز م ماثور عن السلف ش ای مروی عنهم كالشعبی هو عامر بن شرحبيل من كبار التابعين نسبته الى شعيب الاصغر بطن بالكوفة م والزهری ش هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن عبيد الله بن شهاب ونسبته الى م غيرهما ش ای غير الشعبی والزهری

ولنا ان هذا التصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك فی الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفی التنجيز والحمل ماثور عن السلف كالشعبی والزهری وغيرهما

مثل سالم والقاسم وابراہیم النخعی وعمر بن عبد العزیز والاسود وابی بکر بن عبد الرحمن ومکحول فان ابا بکر بن ابی شیبۃ اخرج عن ہاولاء فی مصنفہ فی رجل قال ان تزوجت فلانۃ فہی طالق اویوم اتزوجہا فہی طالق قالوا ہو کما قال وفی لفظ یجوز ذالک علیہ م واذا اضافہ ش ای اضاف الرجل الطلاق م الی شرط وقع عقیب الشرط مثل ان یقول لامرأتہ ان دخلت الدار فانت طالق ش لان المعلق بالشرط کالمنجز عند وجود الشرط م وہذا بالاتفاق ش احترز بہ عن المسئلۃ المتقدمۃ اعنی قولہ ان تزوجتک فانت طالق لان فیہا خلاف الشافعی کما قال الاترازی یجوز ان یکون احترازا عن المسئلۃ التی بعد ہذہ اعنی قولہ لاجنبیۃ ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجہا فدخلت الدار لم تطلق لان فیہا خلاف ابن ابی لیلی فعندہ تطلق م لان الملک قائم فی الحال ش ہذا جواب عما یقال سلمنا ان الطلاق یقع عقیب الشرط اذا کان الملک حینئذ قائما اما اذا زال فلا فینبغی ان لا یصح یمینہ اصلا لاحتمال زوال الملک فاجاب بقولہ لان الملک قائم فی الحال لکونہ تحققا فی الحال م والظاہر بقاءہ الی وقت وجود الشرط ش لان الاصل فی کل ثابت استمرارہ خصوصا النکاح الذی ہو عقد العمر ومجرد احتمال الزوال لا یلتفت الیہ لانہ لیس بناشی عن الدلیل فلما صح تعلیقہ بالنظر الی بقاء الملک ظاہرا وقع کلامہ المعلق یمینا علی اصلنا لان التعلیقات لیست باثبات فی الحال عندنا وانما تنقلب اسبابا عند الشرط وعلی اصل الشافعی ایقاعا لان التعلیقات اسباب عندہ فی الحال والملک فی الحال موجود م فیصح ش ان تعلیقہ علی الاصلین م یمینا ش ای من حیث انہ یمین عندنا م اوایقاعا ش ای اوصح من حیث الایقاع عندہ وقال الکاکی مستدلا لاصحابنا فی ہذہ المسئلۃ ولنا قولہ علیہ السلام کل طلاق جائز الا طلاق الصبی والمجنون وقد صح سندہ فلا یخرج ذلک من العموم بما لا یثبت فان احادیثہم ضعیفۃ وقد ضعفہا ابن حنبل القاضی ابو بکر بن العربی الاشبیلی فقال الکل احادیثہم لیس لہا اصل فی الصحۃ فلا یشتغل بہا ولہذا ما عمل بہا مالک وربیعۃ والاوزاعی من اہل الحدیث انتہی قلت ہذا الحدیث ذکرہ المصنف فی فصل بعد طلاق السنۃ وہذا حدیث غریب وکیف یقول الکاکی وقد صح سندہ واعادہ المصنف ایضا فی باب الحجر بلفظ المعتوہ عوض المجنون واخرج الترمذی عن عطاء بن عجلان عن عکرمۃ بن خالد المخزومی عن ابی ہریرۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کل طلاق جائز الا طلاق المعتوہ المغلوب علی عقلہ وقال ہذا حدیث لا نعرفہ مرفوعا الا من حدیث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان ضعیف ذاہب الحدیث م ولا یصح اضافۃ الطلاق الا ان یکون الحالف مالکا ش یعنی الا اذا حلف فی الملک م او یضیفہ ش ای ویضیف الطلاق م الی ملک لان الجزاء لا بد ان یکون ظاہرا ش ای ظاہر الوجود او غالب الوجود

واذا اضافہ الی الشرط وقع عقیب الشرط مثل ان یقول لامرأتہ ان دخلت الدار فانت طالق وھذا بالاتفاق لان الملک قائم فی الحال والظاہر بقاءہ الی وقت وجود الشرط فیصح یمینا او ایقاعا ولا تصح اضافۃ الطلاق الا ان یکون الحالف مالکا او یضیفہ الی ملک لان الجزاء لا بد ان یکون ظاہرا ۱۲

م ليكون ش اى الجزاء م مخيفا ش اى بوقوع الجزاء فيما اذا كان المقصود منه المنع بان قال ان دخلت الدار فانت
طالق فعلى تقدير الاقدام على دخول الدار يقع الطلاق لانه دار بفقهتها وكراهيتها [illegible] ان وقوعه مطلقا لها فاما اذا كان
للحمل بحرف الشرطية يدخل على المنفي كما في قوله ان لم تدخلي الدار فانت طالق فان قيل لو قال لها ان حضت فانت
طالق يصح مع انه لا يكون فيها فائدة اليمين وهو المنع لما انها غير قادرة على منع حيضها قيل الاعتبار للغالب
لا للنادر لان الكلام في الكليات لا في الافراد والتخلف في الافراد لا يضرنا قيل فيه نظر لان الكلي ينبغي ان يكون شاملا
للافراد فاذا لم يشملها لا يكون كليا انتهى قلت السؤال والجواب للكاكي والنظر للاترازي ولكن فيه نظر لا يخفى على المتأمل
م فيتحقق معنى اليمين ش بالنصب عطف على قوله ليكون م وهو القوة ش اى قوة خوف نزول الجزاء والخوف
انما يحصل بكون الجزاء غالب الوجود عند الشرط م والظهور ش اى ظهور الجزاء م باحد هذين ش وهو كون الحالف مالكا
او مضيفا الى الملك م والاضافة الى سبب الملك ش اى اضافة الطلاق الى سبب الملك وهو التزوج م بمنزلة
الاضافة اليه ش اى الى الملك وذلك فيما اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وهو بمنزلة اضافة الطلاق
الى الملك لان الجزاء جزء من الوجود عند وجود الشرط فيصير قوله ان تزوجتك بمنزلة قوله ان ملكتك بالتزوج
م لانه ش اى لان الجزاء م ظاهر عند سببه ش اى عند سبب الملك م فان قال لاجنبية ش هذا تفريع على ما تقدم
من الاصل يعني اذا قال الرجل لامراة اجنبية م ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق
لان الحالف ليس بمالك ولا اضافه الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما ش يعني الحالف في هذه المسألة لم يكن مالكا
ولا مضيفا الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما [illegible] انت طالق اذا دخلت بعد النكاح قيل كان
ينبغي ان يقع الطلاق في هذه الصورة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط اجيب بان المعلق انما يكون كالمنجز
اذا صح التعليق ولم يصح في هذه الصورة ولا يقدر في تصحيح كلامه ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق لان
كلامه صحيح بدون تقدير التزوج ولا يخفى ذلك م والفاظ الشرط ش انما لم يقل حروف الشرط لان كلمة ان حرف
وحده والباقي اسماء وكلمة م ان ش وهو الاصل في باب الشرط لدخوله على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الالفاظ
فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وثلاثة معان اخرى الاول معنى النفي نحو ان الكافرون الا في غرور والثاني
ان تكون مخففة من الثقيلة نحو وان وجدنا اكثرهم لفاسقين والثالث ان تكون زائدة نحو ما ان طبنا جبن م واذا
ش اعلم ان اذا ترد على وجهين احدهما ان يكون للمفاجاة فيختص بالجملة الاسمية نحو خرجت فاذا زيد والآخر ان
يكون ظرفا للمستقبل متضمنة معنى الشرط فيختص بالجملة الفعلية ويكون الفعل بعدها ماضيا كثيرا ومضارعا دون ذ

ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه
فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك ولا اضافه الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما
والفاظ الشرط ان واذا

م واذا ما ومتى ش متى ترد على اربعة اوجه استفهام نحو متى نصر الله واسم شرط كقوله متى اضع العمامة تعرفوني
واسم مرادف للوسط يقال وضعته متى كمي اي وسط كمي وحرف بمعنى من او في وذلك في لغة هذيل يقولون اخرجها
متى كمه اي منه م ومتى ما ش دخلت ما في متى وكلاهما للزمان م وكل ش لفظة كل اسم موضوع لاستغراق افراد المنكر
نحو قوله تعالى كل نفس ذائقة الموت والمعرف المجموع نحو قوله تعالى وكلهم آتيه واجزاء المفرد المعرف نحو كل زيد
حسن م وكلما ش قد ذكر المصنف الفاظ الشرط ههنا سبع كلمات وفي جوامع الفقه حروف الشرط ان واذا ومتى ومتى ما
ولو ولولا وقال ابن نفيس في شرح المفصل الاسماء التي يجازى بها احدى عشر من وما ومهما واي والظروف اين واني
ومتى واذ ما وحيثما واذا ما واذ ما زاد عليها المحلى في شرح الجمل ايا وكيف ما عند الكوفيين ولم يذكروا كلا وكلما
وجميعها يجزم مثل ان وفي الروضة للنووي رحمه الله الالفاظ التي تعلق بها الطلاق بالشرط من واذ واذا ومتى
ومتى ما وايما واي وليس فيها ما يقتضي التكرار الا كلما وانما لم يذكر المصنف كلمة لو مع انه للشرط وضعا ذكر في
شرح المفصل باعتبار انه يعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وغيرها يعمل لفظا ومعنى حتى يجزم في مواضع الجزم وفي غير مواضع
الجزم لزم دخول الفاء في جوابه م لان الشرط مشتق من العلامة ش هذا الكلام لا يستقيم لان معنى الاشتقاق
هو ان تنتظم الصيغتان معنى واحدا من لفظ الشرط ومن لفظ العلامة غير ان الشراح تكلفوا وقالوا الشرط بالتحريك
العلامة فتقدير كلامه الشرط مشتق من العلامة اي من الشرط الذي هو بمعنى العلامة ثم اعلم ان الشرط مشتق
من الشرط بفتح الراء الذي بمعنى العلامة لا من شرط الحاكم وشرط اليمين فانه بسكون الراء على شروط في الكثرة
واشرط في القلة كفلوس وافلس في جمع فلس واما الشرط بالتحريك فيجمع على اشراط ومنه ذكر اشراط الساعة اي
علاماتها والشرط ههنا عبارة عن امر منتظر على خطر الوجود يقصد نفيه واثباته كقولك ان زرتني اكرمتك وان
شتمتني اجبتك فمن هذا يعرف ان كلمة ان هي الاصل في باب الشرط لدخولها على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر
الالفاظ فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة باعتبار تضمنها معنى ان فكان ينبغي على هذا ان لا تستعمل
كل في المجازاة لدخولها على الاسم خاصة الا ان الاسم الذي تعقبه يوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في
معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريته فهو حر وكل امراة تزوجتها فهي طالق فالحق كل بحرف الشرط ثم اعلم ان الشروط
شرعية وعقلية وعرفية ولغوية فالشرعية كالوضوء للصلاة والعقلية كالحياة مع العلم يلزم من وجود العلم وجود الحياة
دون العكس والعرفية ويقال لها الشروط العادية ايضا كالسلم مع صعود السطح يلزم من وجود صعود السطح وجود نصب السلم واللغوية مثل
التعليقات كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فانه يلزم من وجود الشرط وجود المشروط فيلزم من دخول الدار

واذا ما وكل وكلما ومتى
ومتى ما لان الشرط مشتق
من العلامة

وقوع الطلاق م وهذه الالفاظ ش اي ان واذا الى اخرها م مما يليها افعال ش يستثنى منها كلمة كل لانها ليست
شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم
الذي يليها مثل كل عبد اشتريته وكل امرأة اتزوجها ولهذا لم يذكره النحاة في ادوات الشرط م فيكون علامات على
الحنث ش اي فتكون الافعال علامات على الحنث اي على الجزاء م ثم كلمة ان حرف للشرط ش اي خالص
الشرط م لانه ش اي لان الشان م ليس فيها معنى الوقت ش لكونها اصلا في باب الشرط بدخولها على الفعل
وفيه خطر فان قلت قد جاء دخولها على الاسم ايضا كقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك وقوله تعالى
ان امرؤ هلك فينبغي ان يكون اصلا قلت الفعل فيه مضمر يفسره الظاهر تقديره ان استجارك احد ان هلك
امرؤ وانما حذف لئلا يلزم الجمع بين المفسر والمفسر م وما وراءها ش اي ما وراء كلمة ان م ملحق بها ش اي بان
باعتبار تضمنها معنى ان م وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لان ما يليها ش اي لان الذي يليها م اسم ش ولا يليها فعل
م والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل ش اي لملازمة الفعل
م بالاسم الذي يليها ش مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر ش وكذا اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق م قال ش
اي القدوري رحمه الله تعالى م ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها ش اي لان هذه
الالفاظ اي ان وما ذكر معها م غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه
ش اي بدون الشرط وذلك لان اليمين تعليق جزاء معدوم والشرط اذا انتهى بوجوده مرة اعدم دلالة
اللفظ على التكرار لا يبقى اليمين لا محالة م الا في كلمة كلما فانها تقتضي عموم الافعال ش وفي بعض النسخ تعميم الافعال
م قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار ش بخلاف سائر الفاظ الشرط فانها تدل
على جنس الفعل لا التكرار وجنس الفعل يتحقق في المرة الواحدة فاذا وجد الفعل مرة انحلت اليمين ولا يقع الجزاء
اذا وجد الفعل ثانيا لارتفاع اليمين م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م فان تزوجها بعد ذلك
اي بعد زوج آخر وتكرر الشرط ش اي الدخول م لم يقع شيء لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات
في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط ش اي بالجزاء وبالشرط لان اليمين ذكر شرط وجزاء
وفي المنتقى عن ابي يوسف لو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوجها مرة طلقت ولو تزوجها ثانيا لا تطلق
ولا يحنث في هذا مرتين كما في قوله المرأة التي اتزوجها طالق فالحاصل ان عند ابي يوسف ان كلما اذا دخلت
على المعينة توجب التكرار وفي غير المعينة لا تقتضي واستدل على ذلك بما لو قال كلما اشتريت هذا الثوب

وهذه الالفاظ مما يليها افعال
فتكون علامات على الحنث
ثم كلمة ان حرف للشرط لانه
ليس فيها معنى الوقت وما وراءها
ملحق بها وكلمة كل ليس
شرطا حقيقة لان ما يليها
اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء
والاجزية تتعلق بالافعال الا انه
الحقت بالشرط لتعلق الفعل
بالاسم الذي يليها مثل قولك
كل عبد اشتريته فهو حر
قال ففي هذه الالفاظ اذا
وجد الشرط انحلت وانتهت
اليمين لانها غير مقتضية
للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل
مرة تم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه
الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم
الافعال قال الله تعالى كلما
نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة
التعميم التكرار قال فان تزوجها
بعد ذلك بعد زوج آخر
وتكرر الشرط لم يقع شيء لان
باستيفاء الطلقات الثلث
المملوكات في هذا النكاح لم يبق
الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط

فهو صدقة او كذا ان سكنت هذه الدار فعلى صدقة كذا يلزمه لكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا او ركبت دابة فعلى
صدقة كذا لا يلزمه الا مرة ذكره في الذخيرة م وفيه خلاف زفر ش اي فيما اذا تزوجها بعد زوج آخر وتكرار الشرط
خلاف زفر فعنده يقع الطلاق وهو بناء على التنجيز في معلق التعليق عندنا خلافا له وبه قال مالك والشافعي في الجديد
واحمد وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى فقوله ش اي في التنجيز خلاف زفر يعني قوله وان قال لها ان دخلت الدار لم يقع
شيء م ولو دخلت ش اي لفظة كلما م على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة
ش اي بوجود الشرط ابدا م وان كان بعد زوج آخر ش وهذا متصل بما قبله م لان انعقادها ش اي انعقاد اليمين
م باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج ش اي بسبب التزوج م وذلك غير محصور ش اي التزوج غير محصور
فلا يكون الطلاق محصورا ايضا لان وجود السبب متكررا يقتضي وجود المسبب متكررا بخلاف كلمة كل لانه يوجب
تعميم الاسماء لا الافعال م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وزوال الملك بعد اليمين ش اي زوال ملك الرجل عن
عصمة امرأته بان طلقها بائنة بعد التنجيز م لا يبطلها ش اي لا يبطل اليمين صورته قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ثم ابانها تبقى اليمين م لانه لم يوجد الشرط فبقيت ش اي اليمين م والجزاء باق لبقاء محله ش لان الثلاث
لم توجد م فبقي اليمين ش كما كان في حالة النكاح م ثم ان وجد الشرط ش وهو دخول الدار م في الملك ش
يعني بعد ان تزوجها ثانيا م انحلت اليمين ش لان لفظة ان لا يدل على التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين بخلاف
كلمة كلما م ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء ش المحل هي المرأة والملك فيها موجود والجزاء وقوع
الطلاق م فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين ش لانها انتهت لعدم دلالة الالفاظ على التكرار م لما قلنا ش اشارة الى
قوله بوجود الفعل مرة تتم الشرط م وان وجد ش اي الشرط وهو دخول الدار م في غير الملك ش يعني بعد زوال الملك
قبل التزوج ثانيا م انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء ش من الطلاق م لانعدام المحلية ش اي محل الطلاق
لعدم الملك م وان اختلفا في وجود الشرط ش بان قال الزوج لم يوجد الشرط ولم يقع الطلاق وقالت الزوجة
قد وجد الشرط ووقع الطلاق م فالقول قول الزوج ش لان الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل
م الا ان تقيم المرأة البينة ش على وجود الشرط فحينئذ يكون القول قولها م لانه ش اي لان الزوج م متمسك
بالاصل وهو عدمه وجوده ش بدلالة الظاهر على ذلك كالمدعى عليه انكر المال م ولانه ش اي ولان الزوج
م منكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه ش اي تدعي وقوع الطلاق فالقول قول الزوج الا اذا اقامت
المرأة البينة م وان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد

وفيه خلاف زفر رحمه الله وهو محجوج بما ذكرنا
ومن قال لامرأته ان شاء الله تعالى
ولو دخلت على نفس التزوج
بان قال كلما تزوجت
امرأة فهي طالق يحنث
بكل مرة وان كان
بعد زوج آخر لان انعقادها
باعتبار ما يملك عليها
من الطلاق بالتزوج
وذلك غير محصور قال
وزوال الملك بعد اليمين
لا يبطلها لانه لم يوجد
الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء محله
فبقي اليمين ثم ان وجد
الشرط في ملكه انحلت
اليمين ووقع الطلاق لانه
وجد الشرط والمحل
قابل للجزاء فينزل الجزاء
ولا يبقى اليمين لما قلنا وان
وجد في غير الملك انحلت
اليمين لوجود الشرط ولم يقع
شيء لانعدام المحلية وان
اختلفا في الشرط فالقول قول
الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه
متمسك بالاصل وهو عدم الشرط
ولانه منكر وقوع الطلاق وزوال
الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط
لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها
في حق نفسها

في ظاهر مذهبه ثم اوضح الذي لا يعلم الا من جهتها بقوله م مثل ان يقول ش اي الزوج م ان حضت فانت طالق
وفلانة ش اعني ضرتها م فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان
لا يقع ش اي الطلاق م لانه ش اي لان الحيض م شرط فلا تصدق ش اي المرأة م كما في الدخول ش اي في دخول
الدار ونحوها فيكون القول قول الزوج ولا يقع الطلاق لانه ينكر وقوعه تمسكا بالاصل م وجه الاستحسان انها
امينة في حق نفسها ش لان النساء امينات باظهار ما في ارحامهن مامورات بذلك لقوله تعالى ولا يحل لهن ان
يكتمن ما خلق الله في ارحامهن م اذ لم يعلم ذلك الا من جهتها ش لانه لم يعلم الحيض الا منها م فيقبل قولها ش
في حقها م كما تقبل في حق العدة ش اي في انقضائها م والغشيان ش اي وكما قبل قولها في الغشيان واذا قالت
انا حائض حيث يجتنب الزوج عن غشيانها وهو كناية عن الوطي م لكنها ش اي لكن المرأة م شاهدة في حق ضرتها
ش بوقوع الطلاق عليها م بل هي متهمة ش لانها ليست بامينة م في حق ضرتها فلا يقبل قولها في حقها ش لان
شهادة المتهم مردودة وهذا اذا كذبها الزوج اما اذا صدقها يقع الطلاق على ضرتها ايضا قيل فيه بحث وهو ان المرأة
لا تخلو من الحيض وعدمه والحال شمول طلاقها وشمول عدمه لانها ان كانت حائضة فقد وجد الشرط فيقع طلاقهما
وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما فاما ان يوجد الحيض في حقها دون ضرتها فانه يستلزم كون
الشيء موجودا معدوما في حالة واحدة وهو محال واجيب بان الشرع اثبت لقولها حضت في هذه الصورة
معنيين متعاقدين الامانة والشهادة ورتب على ذلك حكمين بحسب اقتضائهما وليس ذلك ببدع من الشرع
فانه رتب على النكاح وهو امر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضي احدهما الوجود
والاخر العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض بعينه وليس الكلام
فيه لانه امر خفي لا يطلع عليه وانما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها حضت وليس فيه اختلاف في مقتضى وجوده
وعدمه انتهى قلت هذا ذكره الاكمل ناقلا عن كلام السغناقي وهذا تطويل كان يكتفى عنه بشيء مختصر بان يقال
الحيض امر خفي لا يطلع عليه الا الله تعالى والمرأة هنا متهمة والشرع رتب عليه الحكم بحسب ما يقتضيه ظاهر الحال م
وكذا ش اي وكذا الحكم في ان القول قول المرأة في حقها دون حق غيرها م لو قال ش الزوج لامرأته م ان كنت
تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه ش فالقول قولها في حق نفسها فتطلق ولا
يقبل في حق غيرها فلا يعتق العبد م او قال ش اي او قال الزوج لامرأته م ان كنت تحبيني ش يجوز فيه ... العماد
وبتركه ايضا لانه ليس بلازم في المضارع الذي في آخره نون الاعراب م فانت طالق وهذه معك ش اشار

مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان ولكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذلك لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك

فقالت احبك طلقت هي و لم يعتق العبد و لا تطلق صاحبتها لما بينا و لا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب و في حقها دان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهو المحبة و اذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء و لو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها و لهذا

بهنده الى ضرتها وعبدي حر فقالت م فقالت احبك طلقت هي ش اي المرأة المخاطبة م و لم يعتق العبد و لا تطلق صاحبتها ش و هي ضرتها الطلق عليها صاحبتها باعتبار الظاهر و في الحقيقة هي ضرتها م لما بينا ش اشارة الى قوله امينة في حق نفسها شاهدة في حق ضرتها م و لا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه ش اي زوجها و البغض ضد الحب و استعمل بمعنى الابغاض حيث ذكره مفعولا و هو قوله اياه اي لشدة ابغاض المرأة زوجها م قد تحب التخليص منه ش اي من الزوج م بالعذاب ش اي بعذاب نار جهنم لان الجاهل قد يختار عذاب الآخرة على صحبة من يبغضه فلم يتيقن بكذبها م و في حقها ش اي و في حق المرأة المخاطبة م ان تعلق الحكم باخبارها ش ان بفتح الهمزة يجوز ان تكون زائدة كما في قوله تعالى فلما ان جاء البشير القاه و يقال لما ان جاء اكرمته و يجوز ان تكون مصدرية و ان تكون مخففة من الثقيلة على ان ضمير الشأن فيها مستتر م و ان كانت كاذبة ش كلمة ان هذه بالكسر و اصلة بما قبله م ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل و هو ش اي الاصل م عدم المحبة ش و بقولنا قال الشافعي و احمد في ظاهر مذهبه و عنه ان كذبها لا يقع و لو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك بقلبي او قال احبك و كذبها الزوج طلقت عندهما و قال محمد ان كانت كاذبة فيما بينها و بين الله تعالى لا تطلق م و لو قال لها ان حضت فانت طالق فرأت الدم لا يقع الطلاق حتى تستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا ش لان ما دون ثلاثة ايام لا يكون حيضا م فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه ش اي لان الذي رأته من الدم م بالامتداد عرف انه من الرحم فيكون حيضا بالابتداء ش اي من اول الامر و فائدته تظهر في غير الموطوءة فانها لو بانت و تزوجت بزوج آخر فاستمر بها الدم ثلاثة ايام كان النكاح صحيحا و يظهر فيما اذا قال ان حضت فعبدي حر و المسألة بحالها كان العبد حرا من حين رأت الدم و يظهر في حق الجناية من العبد و قيل يجب على المفتي ان يجيب بقوله كانت مطلقة من اول ثلاثة ايام اذا اتصل بعد الاستمرار و لا يقول يقع الطلاق لوهم فيه الحال و الاستقبال و عند الشافعي لو انقضى يوم و ليلة يقع الطلاق و فيه وجه مشهور انه يقع من اول الرؤية و به قال احمد و قال ابن المنذر لا اعلم احدا قال غير ذلك الا اهل العلم حيث قال ينبغي قبل الحيض و لو كانت حائضا لم يقع حتى تطهر ثم تحيض كذا لو قال الطاهرة انت طالق اذا طهرت لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر و به قال الشافعي و احمد ذكره في المغني م و لو قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ش اي من الحيضة لان الفعلة بالفتح للمرة و المرة من الحيض لا يكون الا بكماله و كماله بانتهائه و انتهاؤه بالطهر م و لهذا ش اي و لاجل ان الحيضة بالهاء

احمل عليه في حديث الاستبراء كما لها بانها بها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع الاخرى لانه حال الانقضاء ولو ولدت

اي النفي الكامل وهو الدم الكامل من الحيضة هم حمل عليه ش اي على الكامل هم ومن حديث الاستبراء ش اي قوله عليه السلام لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضة رواه ابو داود في سننه عن شريك عن قيس بن وهب عن ابي الوداك عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم واعله ابن القطان في كتابه بشريك وقال انه مدلس وهو ممن ساء حفظه بالقضاء وروى ابو الدرداء ايضا من حديث رويفع بن ثابت الانصاري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحيضة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث علي رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطأ الحامل حتى تضع والحائل حتى تستبرأ بحيضة انتهى والاوطاس اسم بلاد هوازن وهو موضع حرب حنين هم وكمالها ش اي وكمال الحيضة هم بانتهائها وذلك ش اي الانتهاء هم بالطهر ش لان الشيء ينتهي بضده ثم الطهارة عن الحيض تثبت بالانقطاع على العشرة بمضي العشرة وفيما دونها تثبت بالاغتسال او بمضي وقت صلوة فما لم يثبت احدهما لم يثبت الانقطاع كذا في المبسوط لشيخ الاسلام ولهذا قالوا لو كان الطلاق في الاولى بدعيا وفي الثانية سنيا لوقوعه في الطهر بعد الحيض ذكره التمرتاشي هم واذا قال لها انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار ش والصوم فعل ممتد هم بخلاف ما اذا قال اذا صمت ش حيث يقع من غير زيادة عليه فانها اذا شرعت في الصوم يقع الطلاق بمجرد الشروع هم لانه لم يقدره بمعيار ش اي لان الزوج لم يقدر الصوم باليوم والمراد من المعيار الوقت المثبت اقدار الفعل حيث يطول بطوله ويقصر بقصره ووقت الصوم للصوم معيار لا ظرف بخلاف وقت الصلوة فان وقتها ظرف لا معيار كما ذكر في الاصول هم وقد وجد الصوم بركنه ش وهو الامساك عن المفطرات الثلاث نهارا هم وشرطه ش وهو النية والطهارة من الحيض والنفاس هم ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول ش اي لم يعلم اي الولدين ولد اولا والغلام اسم للذكر لم يبلغ فاذا بلغ صار شابا والجارية اسم للانثى لم تبلغ وقد يسمى الجارية غلاما هم لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه ش اي التباعد عن السوء والتحرز عن مظان الحرمة لان ترك وطء امرأة تحل وطؤها خير من ان يطأ امرأة محرمة عليه فلو لم يعمل بالتطليقتين ش لا تتزوج الا بعد زوج آخر احتياطا كذا في المبسوط هم تطليقتان ش اي لزمه تطليقتان هم وانقضت العدة ش بالولد الاخير هم لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع الاخرى به لانه حال انقضاء العدة ش والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة لانه حال الزوال والمزيل لا يحل حال الزوال هم ولو ولدت

الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر ش اي بوضع الغلام م لما ذكرنا انه حال الانقضاء ش اي انقضاء العدة
م فاذا في حال يقع واحدة وفي حال يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى ان يأخذ ش على صيغة المعلوم اي
ان يأخذ الزوج او ان يأخذ القاضي او يأخذ المفتي م بالثنتين تنزها ش اي تورعا م واحتياطا ش واقتصر فيما على التعليل
قال الاترازي ويجوز ان يقال بناء الغائب على صيغة المجهول باسناد الفعل الى الجار والمجرور م والعدة منقضية بيقين
لما بينا ش اي لانها لو ولدت الغلام اولا انقضى عدتها بوضع الجارية ولو وضعت الجارية اولا انقضى عدتها بوضع الغلام
لان الحامل عدتها بوضع الحمل بالنص م واذا قال ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم
طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة ش
اي الطلقة الاولى التي نجزها بعد التعليق م وقال زفر لا يقع وهذه ش اي هذه المسألة م على وجوه ش الاولى هي قوله
م اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر ش اي وقوع الطلاق ظاهر لوجود الشرط في الملك وهذا
لا خلاف فيه والثانية هي قوله م او وجدا ش اي الشرطان م في غير الملك فلا يقع ش اي الشرط الاول م في الملك والثاني
ش اي وجد الشرط الثاني م في غير الملك فلا يقع ش اي الطلاق م ايضا لان الجزاء ش وهو الطلاق م لا ينزل في غير الملك فلا
ش لانه غير محل وفيها خلاف ابن ابي ليلى ذكره في المبسوط والرابعة هي قوله م او وجد الاول ش اي الشرط الاول
م في غير الملك والثاني ش اي وجد الشرط الثاني م في الملك وهي مسألة الكتاب الخلافية ش بيننا وبين زفر م له ش
اي لزفر رحمه الله تعالى م اعتبار الاول بالثاني ش اي اعتبار الوصف الاول بالوصف الثاني كذا فسره الاترازي ثم
قال بيانه ان الوصف الثاني لو وجد في غير الملك لا ينزل الجزاء فكذا اذا وجد الاول في غير الملك ينبغي ان لا ينزل الجزاء
لان كلام احدهما بعد الشرط الكلام آخر في احدهما يشترط الملك فكذا في الآخر وقال تاج الشريعة قوله اعتبار الاول بالثاني
يعني ان الملك شرط لوقوع الطلاق عند وجود الشرط الثاني فكذلك عند وجود الشرط الاول م اذ هما ش اي الشرطان
م في حكم الطلاق كشيء واحد ش من حيث انه لا يقع الا بهما م ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم ش اي صحة هذا الكلام الذي
هو اليمين باهلية المتكلم وهو كونه عاقلا بالغا وهي قائمة به فيكون صحة الكلام قائمة به ومحله الذمة فاذا كان كذلك كان
ينبغي ان لا يشترط الملك وقت التعليق فاجاب عن ذلك بقوله م الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء
غالب الوجود لاستصحاب الحال ش لان الاستصحاب الحال عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل فاذا كان
الملك باقيا عند وجود الشرط بالنظر الى الاستصحاب ينزل الجزاء عنده غالبا لان الاصل في كل ثابت دوامه ان كان
يحتمل الملك الزوال حينئذ فاذا كان كذلك م فيصح اليمين ش لان الجزاء الذي هو غالب الوجود يتحقق حينئذ فحصل لليمين

الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذا في حال يقع واحدة وفي حال يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة وقال زفر لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسألة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين

وهو القوة م وعند تمام الشرط ش اى شرط بقاء الملك ايضا عند تمام الشرط م لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا فى الملك ش
ولا ينزل فى غير الملك م وفيما بين ذلك الحال ش اى بين حالة التعليق وتمام الشرط م حال بقاء اليمين فيستغنى
عن قيام الملك اذ بقاؤه ش اى بقاء اليمين م بمحله وهو الذمة ش اى ذمة الحالف وانما ذكر الضمير الراجع الى
اليمين وان كانت مؤنثة على تاويله التعليق لان تعليق الطلاق والعتاق يمين عند الفقهاء م وان قال لها ش اى
وان قال رجل لامرأته م ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجها رجل آخر فدخل بها ثم عادت الى
الاول ش اى الزوج الاول م فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وابى يوسف ش قال ابن المنذر
هذا قول ابن عمر وابن عباس و به قال عطاء وشريح والنخعى وفى المبسوط وهو قول ابن مسعود رضى الله تعالى عنهم
وقال محمد هى طالق ما بقى من الطلاق وهو قول زفر ش وهو قول جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم والتابعين
وبه قال مالك والشافعى واحمد واصحابهم م واصله ش اى اصل هذا الخلاف م ان الزوج الثانى يهدم ما دون الثلاث
عندهما ش اى عند ابى حنيفة وابى يوسف م فتعود اليه بالثلاث ش اى فتعود المرأة الى الزوج الاول بثلاث
تطليقات م وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود اليه بما بقى من الطلاق وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى ش اى فى آخر فصل
ما تحل به المطلقة م وان قال لها ش اى ان قال رجل لامرأته م ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها
انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول ش اى الى الزوج الاول م فدخلت الدار لم يقع شئ
ش عند علمائنا الثلاثة وبه قال الشافعى فى الجديد على المنصوص ومالك واحمد قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه
من اهل العلم على ذلك م وقال زفر والشافعى ش فى قول م يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث مطلق ش لان الثلاث لم يكن
معينا بل ثلاث طلقات مطلقا سواء كانت مملوكة فى الحال ومستحدثة فى المآل م وذلك لاطلاق اللفظ ش واللفظ المطلق
لا يتناول المقيد لانه ضده حكما م وقد بقى احتمال وقوعها ش اى احتمال طلقات ثلاث مطلق م فتبقى اليمين ش فاذا
وجد المحل يقع الجزاء والدليل على انه لم يصرف الى الطلقات الثلاث المملوكات مسئلة الهدم فلو انصرف الى الملك قائم
يوقع بما بقى وكما لو قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها بعد زوج آخر يبقى اليمين وبدليل ولو قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه ودخل الدار يعتق فلو تقيد الجزاء بهذا الملك لما عتق ولهذا لو قال ان
دخلت الدار فانت على كظهر امى ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر يكون مظاهرا عنها وكيف يبطل التعليق التنجيز
لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما سيصير طلاقا م ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك ش بدلالة الحال م لانها
اى لان طلقات هذا الملك م هى المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث ش وكل ما كان مانعا من وجود الشرط وحاملا عليه

وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا فى الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد هى طالق ما بقى من الطلقات وهو قول زفر واصل ان الزوج الثانى يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر لا يهدم ما دون الثلث فتعود اليه بما بقى وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال انت طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شئ وقال زفر يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقى احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هى المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث

فهو الجزاء م واليمين تنعقد للمنع او للحمل ش وههنا عقدت للمنع فيكون الجزاء هذا الملك م واذا كان الجزاء ما ذكرناه ش وهو قوله ان طلقات هذا الملك الى اخره م وقد فات ش اى والحال ان الجزاء قد فات م بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية ش يعني لا يبقى محلا للطلاق م فلا يبقى اليمين ش لان بفوات محل الجزاء يبطل اليمين لفوات محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا لا يبقى اليمين فهذا مثله فان قلت انعقاد اليمين لو انحصر في المنع والحمل لم يصح ان يقال ان حضت فانت طالق لانه لا يتصور فيه منع ولا حمل لكون الحيض امرا سماويا قلت اجيب بان الاعتبار للغالب الشائع دون النادر وفيه نظر لان السؤال لم ينحصر في صورة الحيض حتى يكون نادرا وانما هو في الوجه كالمحبة والكراهة والجزع وغيره والصواب ان يقال ان الشرط في مثل ذلك هو اخبارها عن ذلك الحل والمنع فيه متصور م بخلاف ما اذا ابانها ش متعلق بقوله وقد فات بتنجيز الثلاث اى فات الجزاء بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا ابانها بطلقة او بطلقتين م لان الجزاء باق لبقاء محله ش اى محل الجزاء ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر عادت بطلقات ثلاث عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وهي مسئلة الهدم لان في صورة الابانة طلقة او طلقتين لم يزل المحل الا الملك والدليل على بقاء الملك ان الزوج الاول تزوجها بلا تحليل زوج آخر والجواب عن مسئلة الهدم ان اليمين لقيت ببقاء الجزاء لان اليمين لا ينقسم على الجزاء كما لا ينقسم على الشرط ولما بقيت اليمين بالملكية صار كانه قائل عند الدخول انت طالق ثلاثا وهو يملك الثلاث فيقع وعن مسئلة العبد ان تعليق عتقه انما لا يبطل اليمين بعد البيع لان محلية العتق لم تبطل بالبيع وقد كان محلا للعتق بصفة الرق والرق باق بعد البيع حتى اذا اعتقه لا يبقى اليمين لفوات المحل وعن مسئلة الظهار ان محل الظهار لم يفت بتنجيز الطلقات الثلاث لان حرمة الظهار غير الطلاق لان الاولى متناهية بالتكفير والثانية بالزوج الآخر مما لا يصير مظاهرا بعد التطليقات الثلاث لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة ولا يتحقق ذلك الا بالتزوج م ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت ثلاثا وان لبث ساعة لم يجب عليه المهر ش اى العقر وهو مهر المثل م وان اخرجه ثم ادخله ش من الايلاج الادخال وهو م وجب عليه المهر وكذا ش اى وكذا لا يجب المهر باللبث والمكث م اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا ش وهو ما اذا لبث ساعة بعد الادخال م لوجود الجماع بالدوام عليه ش اى على اللبث ومعناه انه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي م الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد ش اى لاتحاد الايلاج الحلال مع اللبث الحرام من حيث المقصود وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه واوله غير موجب للحد فيسقط الحد ووجب العقر لان الوطي المحرم لا يخلو عن عقر او حد وعلى هذا الخلاف اذا قال لامته

والیمین تنعقد للمنع او الحمل واذا کان الجزاء ما ذکرناه وقد فات بتنجیز الثلث المبطل للمحلیة فلا یبقی الیمین بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقی الختانان طلقت ثلاثا وان لبث ساعة لم یجب علیه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب علیه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابی یوسف انه اوجب المهر فی الفصل الاول ایضا لوجود الجماع بالدوام علیه الا انه لا یجب علیه الحد للاتحاد

ان جامعتك فانت حرة هـ وجه الظاهر ش اى ظاهر الرواية هـ ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ش لم يذكر الكتاب الملاقات والعتق هـ ولا دوام للادخال ش حتى يكون لدوامه حكم الابتداء كمن حلف ان لا يدخل بيت فلان وهو فيها الا انه يمكث

باللبث ساعة وكذا لو حلف لا يدخل فرسه الاصطبل وهو فيها فامسكها فيه لا يحنث هـ بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال

بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب بشبهة الاتحاد ش اى بين الاخراج والايلاج هـ بالنظر الى المجلس ش اى بالنظر الى المجلس والمقصود

هو قضاء الشهوة هـ فاذا لم يجب الحد وجب العقر ش اى مهر المثل في ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت على شبهة

والمراد به مهر المثل وبه فسر العتابي العقر في شرح الجامع الصغير هـ لان الوطء المحرم ش اى لان الوطء المحرم هـ لا يخلو عن احدهما

ش اى عن احد العقر والحد هـ ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث ش اى باللبث والمكث هـ عند ابي يوسف رحمه

الله خلافا لمحمد ش فانه لا يصير مراجعا عنده لانه نظير الدخول والدوام على الدخول ليس بدخول هـ لوجود المساس ش

وهو دليل ابي يوسف اى لوجود المساس بشهوة هـ ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع ش النزع الاخراج

والايلاج الادخال قال الله تعالى يولج الليل في النهار ويولج النهار في الليل **فروع** لو قال انت طالق ان دخلت

الدار فان شرطها شل ان عند احمد وروى ذلك عن ابي يوسف وقيل لا يتعلق لان المعنى كانه قال انت وفي جوامع الفقه

لا يقع وقال بعض اصحاب الشافعي يقع في الحال والتعليق وكذا لو قال انت طالق لو دخلت الدار لا يقع وفي المغني

قال انت طالق او دخلت الدار يقع وقال المصنف وقيل انه لا يقع كقوله اسمع وعندنا يقع فيهما وفي جوامع الفقه قال ادخلي

الدار وانت طالق تطلق لان جواب الامر كالشرط بالفارسية وفي المبسوط والذخيرة قال ادخلي الدار وانت طالق لا يقع

حتى تدخل لانه جواب الامر وفي المبسوط الا ان ينوي الحال ولو قال ادخلي الدار فانت طالق يقع في الحال الا ان الفاء للتعليل

ولو قال ان وطئتك فيمينه على الجماع وقال ابن قدامة وعن محمد بن الحسن يمينه على الوطء بالقدم ولو قال ان جامعتك

لم يقبل وقد غلط ابن قدامة في النقل عن محمد رحمه الله تعالى فان محمدا ذكر في الجامع ولو قال لها ان وطئتك فهو على الجماع

في فرجها بذكره ولو نوى الدوس بالقدم لا يصدق في الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم ايضا الا انه اقر به على نفسه

ولو قال ان وطئت من غير ذكر امرأة فهو على الدوس بالقدم وهو اللغة والعرف وذلك باتفاق اصحابنا ولو قال رجل

لامرأة غيره اذا دخلت الدار فانت طالق فبلغ الزوج فاجازه صح حتى لو دخلت بعد الاجازة تطلق وبعدها

فصل في الاستثناء اى هذا فصل في بيان حكم الاستثناء وهو التكلم بالباقي بعد الثنيا وهو الاستفعال من الثني وهو الصرف

يقال ثنيته اى عطفته والحق الاستثناء بالتعليق لانه في بيان التفسير ولان الشرط يمنع كل الكلام والاستثناء بعضه والجزء

مقدم على الكل هـ واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق ش قيل كان ينبغي ان يذكره

وجه الظاهر ان الجماع
ادخال الفرج في الفرج و
لا دوام للادخال بخلاف ما اذا
اخرج ثم اولج لانه وجد
الادخال بعد الطلاق
الا ان الحد لا يجب لشبهة
الاتحاد بالنظر الى المجلس
والمقصود واذا لم يجب
الحد وجب العقر اذ الوطء
لا يخلو عن احدهما ولو
كان الطلاق رجعيا
يصير مراجعا باللبث
عند ابي يوسف خلافا
لمحمد لوجود
المساس ولو نزع ثم
اولج صار مراجعا بالاجماع
لوجود الجماع فصل في
الاستثناء واذا قال
لامرأته انت طالق
ان شاء الله تعالى
متصلا لم يقع الطلاق

لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لا حنث عليه

المسئلة في الفصل المتقدم لانها ليست باستثناء بل هي تعليق واجيب بان التعليق بمشية الله تعالى شبيها قويا بالاستثناء يمنع حكم صدر الكلام عما كان قبل الاستثناء بحيث لا يتوقف وجوده على وجود الشرط فكذا الحكم صدر الكلام يمتنع اصلا في التعليق بمشية الله تعالى ولا يتوقف على وجود الشرط فلهذه المناسبة ذكر التعليق بالمشية في فصل الاستثناء قوله متصلا نصبا على انه صفة لمصدر محذوف اي قولا متصلا والمراد من الاتصال ان لا يقطع قوله ان شاء الله تعالى قبل قوله انت طالق بكلام آخر وسكوت واما الفصل لانقطاع النفس فلا عبرة به لعدم امكان التحرز عنه ولو اتى بحروف الاستثناء بحيث لا يسمع يقع الاستثناء صحيحا وهو اختيار الكرخي لان السماع ليس بشرط صحة الكلام ولهذا يصح استثناء الاصم وان لم يسمع هو ايضا وعلى شرط الاتصال جمهور العلماء وهو قول الائمة الاربعة ومنهم من جوز الاستثناء ما لم يقم من المجلس وبه قال الحسن البصري وطاوس وعن ابن عباس رضي الله عنه جوازه الى مدة سنة وعنه جوازه ابدا وقال سعيد بن جبير بعد اربعة اشهر وقال قتادة بعد سنتين وقال احمد له الاستثناء ما دام في ذلك الامر ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد لا يقع طلاقه لان الاستثناء موجود حقيقة وهو صريح في بابه والصريح لا يفتقر الى النية كقوله انت طالق ومطلقة وطلقتك وفيه خلاف الشافعية قوله لم يقع الطلاق وبه قال طاوس وابراهيم النخعي والحكم والشافعي واسحاق وابو عبيد وابو ثور وهو قول عطاء ومجاهد والزهري والشعبي وحماد وعبد الرزاق وسعيد بن المسيب والاوزاعي وعثمان البتي وبه قال الظاهرية وابو سليمان وقال مالك ومكحول وقتادة وغيره قال اصحابنا لا شيء عليه وبه قال الشعبي وابن ابي ليلى واسحاق وابو عبيد وقال مالك لا استثناء في الطلاق والعتاق والصدقة ويعتبر في اليمين والنذر وعند احمد لا يرفع الطلاق خاصة ويرفع العتاق والايمان ثم اختلفوا في عمله اي في عمل الاستثناء فقال ابو يوسف ابطال وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال محمد تعليق وبه قال بعض اصحاب الشافعي ويظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قدم المشية فقال ان شاء الله تعالى انت طالق فعند ابي يوسف لا يقع لانه لابطال الكلام سواء قدم او اخر بحرف الفاء او بغيره وعند محمد يقع لانه للتعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق فبقي الطلاق بلا شرط كذا في الجامع الكبير لقاضيخان وذكر في الفتاوى الصغرى الفتوى على قول ابي يوسف وذكر في الايضاح الاختلاف على العكس ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في الطلاق المقرون بالاستثناء في موضع يقع الاستثناء هل يكون يمينا قال ابو يوسف ومحمد يكون يمينا حتى لو قال لها ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت طالق ان شاء الله يحنث في يمينه عند ابي يوسف وقال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث ولا يقع الطلاق وكذا العتاق لو قال لعبده ان حلفت بعتقك فانت حر ثم قال انت حر ان شاء الله تعالى ص لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به فلا حنث عليه ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الحديث بهذا اللفظ غريب وروى اصحاب السنن الاربعة من حديث ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف يمين فقال

ان شاء الله فلا حنث عليه بلفظ الترمذي وقال هذا حديث حسن وقد روي عن نافع عن ابن عمر موقوفا وروي عن سالم عن
ابن عمر موقوفا ولا نعلم احدا رفعه غير ايوب السختياني وقال اسمعيل بن ابراهيم كان ايوب احيانا يرفعه واحيانا لا يرفعه ولفظ
ابي داود فيه فقد استثنى وروى الترمذي والنسائي وابن ماجة عن عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاؤس عن ابيه عن ابي هريرة رضـ
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان سليمان عليه السلام قال لاطوفن الليلة به الحديث وفيه لو قال ان شاء الله تعالى لكان كما قال
وروى ابن عدي في الكامل عن اسحاق بن ابي يحيى الكعبي عن عبد العزيز بن ابي داود عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي
الله تعالى عنهم من قال لامرأته انت طالق ان شاء الله او لغلامه انت حر او على المشي الى بيت الله ان شاء الله فلا شئ عليه
وهو معلول باسحاق الكعبي فان قلت ليس في الحديث الذي رواه اصحاب السنن متصلا به وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى قلت اجيب بمنع صحة هذا وبعد التسليم بصحته نقول ان الاستثناء كان
من قوله لاغزون قريشا الذي سبق قبل سنة لانه يحتمل ان الاستثناء كان منه لكن لا نسلم ان قصد النبي صلى الله عليه وسلم كان
من قوله لاغزون الاستثناء فلم لا يجوز ان يكون قصده الاستدراك المامور به الثابت من قوله تعالى ولا تقولن لشئ اني
فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت م ولانه ش اي ولان المستثني بكسر النون م اتى بصورة الشرط ش
اي بحرف صريحا دون حقيقة الشرط لان حقيقة الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشية الله تعالى ليست كذلك
لثبوتها قطعا او انتفائها كذلك وما هو كذلك م فيكون تعليقا من هذا الوجه ش يعني من حيث الصورة م ولانه ش اي
قوله ان شاء الله تعالى م اعدام ش للعلية م قبل ش وجود الشرط والشرط ش هو مشية الله تعالى م لا يعلم ههنا ش اي في
صورة التعليق بمشية الله تعالى لانا لا نطلع عليها م فيكون اعداما ش اي للجزاء م من الاصل ش اي من ابتداء العدم
العلم بالمشية فصار كانه لم يقل انت طالق اصلا فكان ابطالا للكلام م ولهذا ش اي لان في الاستثناء معنى الشرط
م يشترط ان يكون متصلا به ش وعليه جمهور العلماء وقد ذكرنا الخلاف فيه عن قريب م بمنزلة سائر الشروط ش لكونه
بيان تغيير وشرطه هو الاتصال م ولو سكت ش اي المتكلم زيادة على قدر النفس بين قوله انت طالق وبين قوله ان شاء الله
م ثبت حكم الكلام الاول ش وهو وقوع الطلاق لانه لا يصح الاستثناء المنفصل على مذهب الجمهور م فيكون الاستثناء
ش على قول محمد الاستثناء بالنصب لانه يكون بالتعليق بمشية الله تعالى استثناء عن الكلام الاول ويجوز بالرفع
على ان تكون تامة او ناقصة يكون خبرها الجار والمجرور اعني قوله عن الاول م او ذكر الشرط ش على قول ابي يوسف
اي ويكون ذكر الشرط وهو قوله ان شاء الله م بعده ش اي بعد قوله انت طالق م رجوعا عن الاول ش اي عن الكلام
الاول وانما قلنا لكون الاستثناء على قول محمد وذكر الشرط على قول ابي يوسف لان محمدا يقول ان التعليق

ولانه اتى بصورة الشرط
فيكون تعليقا من
هذا الوجه والتعليق
بشرط لا يعلم
ههنا فيكون اعداما
من الاصل ولهذا
يشترط ان يكون
متصلا به بمنزلة
سائر الشروط
ولو سكت يثبت
حكم الكلام الاول
فيكون الاستثناء
او ذكر الشرط بعده
رجوعا عن الاول

ان شاء الله اعلم لانه بمنزلة الاستثناء وابو يوسف يقول انه شرط ولهذا قال في الفتاوى الصغرى انت طالق ان شاء
الله فهو يمين عند ابي يوسف حتى لو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله
يحنث عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون يمينا حتى لا يحنث به عنده م قال م وكذا لو ماتت ش وفي بعض النسخ وكذا ان ماتت
وليس فيه لفظ قال م وهو معطوف على قوله لم يقع في اول الفصل يعني اذا ماتت المرأة بعد قوله انت طالق م قبل قوله ان شاء الله
ش اي لا يقع الطلاق م لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا ش فاذا بطل الايجاب بطل الحكم م والموت
ينافي الموجب ش جواب عن سوال المقدر تقديره ان يقال الموت ينافي قوله انت طالق حتى لا يقع الطلاق به بعد موتها
فينبغي ان يكون منافيا للاستثناء وهو المبطل فيقع الطلاق فاجاب بقوله الموت ينافي الموجب وهو قوله انت طالق م
دون المبطل ش وهو الاستثناء اعني قوله ان شاء الله لان الموجب يستدعي المحل م ولهذا لو قال لامرأته انت طالق وقد
كانت قبل قوله واحدة لا يقع لان الموت ينافي المحلية والاستثناء مبطل م انه يستدعي صحة الايجاب الذي يقوم بالزوج
والموت يلائمه في الابطال م بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لا يتصل به الاستثناء ش اي بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله
ان شاء الله حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل المغير وهو الاستثناء باول كلامه فانما يعلم ارادة الاستثناء بقوله قبل ذلك اني
اطلق امرأتي واستثني م ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين ش اي وان قال انت
طالق ثلاثا الا ثنتين م طلقت واحدة ش وفي ذكر المثالين اشارة الى القليل والكثير سواء خلافا للفراء فانه لا يجوز الاكثر
ويدعي انه لم تتكلم به العرب في الغاية ذهب النحاة من اهل الكوفة والبصرة الى ان استثناء الاكثر غير جائز واختلفوا في جواز استثناء
النصف وتبعه احمد فيهما ونصب بعض المالكية الى هذا ايضا وفي البدائع والمنيرات روي عن ابي يوسف وهو قول الفراء انه
لا يجوز استثناء الاكثر من الاقل وسواء من الكل وفي الاسبيجابي روي عن ابي يوسف لا يجوز استثناء الاكثر وهو الصواب
وزعموا ان العرب لم يوجد في كلامهم له على عشرة الا تسعة ولم تتكلم به ولا يصح استثناء الكل من الكل وذكر ابن طلحة في مختصره
المعروف بالمدخل قولين في جواز استثناء الكل من الكل وقال الاموي منع بعض اهل اللغة استثناء العقد ولا يقال له علي مائة
الا عشرة الا خمسة وذكر ابو بكر من الحنابلة ان الاستثناء لا يكون في الطلاق فاذا قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وقع الثلاث
وهذا باطل م لو قال انت طالق اربعا الا ثلاثا صح الاستثناء ويقع واحدة وفي المحيط لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين
ان نوى استثناء الاولى والاخيرة لا يصح لانه استثنى الكل فيقع الثلاث وان نوى واحدة من الاولى وواحدة من الثانية
صح ويقع ثنتان وكذا عند عدم النية خلافا لزفر واحمد وفي الذخيرة وهذا قول ابي يوسف وروى هشام عن محمد لو قال انت
طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا يقع الثلاث لانه نوى الاستثناء الكل ولو قال ثلاثا الا نصفا يقع ثنتان عند ابي يوسف وعند محمد

قال وكذا اذا ماتت
قبل قوله ان شاء الله
لان بالاستثناء خرج
الكلام من ان يكون
ايجابا والموت
ينافي الموجب دون
المبطل بخلاف
ما اذا مات الزوج
لانه لم يتصل به
الاستثناء وان قال
انت طالق ثلاثا الا واحدة
طلقت ثنتين وان
قال انت طالق ثلاثا
الا ثنتين طلقت واحدة

والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصارفا للفظ اليه وانما [illegible] الاستثناء

يقع الثلاث وبه قال مالك والشافعي واحمد ولو قال انت طالق واحدة ونصفا الا واحدة ونصفا يقع ثنتان عند ابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه يقع واحدة وفي الذخيرة قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة بطل الاستثناء ووقع الثلاث عند ابي حنيفة وعندهما يقع ثنتان وعن ابي يوسف يقع واحدة ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا بطل الاستثناء ولو قال انت طالق ثنتين وواحدة وواحدة وثنتين الا ثنتين فهي ثلاث ولو قال انت طالق واحدة وثنتين الا واحدة يقع ثنتان ويصير مستثنيا الواحدة الواحدة من الثنتين ولو قال ثنتين وثنتين واربعا الا خمسا يقع الثلاث ذكره القدوري وفي المنتقى قال انت طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا فهي ثلاث عند ابي حنيفة ويروى عن محمد ويصير قوله وثلاثا ثانيا لغوا فاصلا وقال ابو يوسف تطلق ثنتين وهو الظاهر من قول محمد ولو قال انت طالق عشرا الا اربعا الا تسعا يقع واحدة ولو قال انت طالق عشرا الا اربعا الا تسعا يقع واحدة ولو قال الا ثمانيا يقع ثنتان ولو قال الا سبعا يقع الثلاث ولو قال هذه طالق وهذه طالق الا هذه كان الاستثناء باطلا ولو قال انت طالق خمسا الا واحدة يقع الثلاث وفي وجه للحنابلة يقع ثنتان م والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا ش بضم الثاء المثلثة وسكون النون وهو اسم بمعنى الاستثناء ومعناه ان صدر الكلام بعد الاستثناء يصير عبارة عما وراء الاستثناء يدل عليه قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه لبث فيهم تسع مائة وخمسين عاما م هو الصحيح ش احترز عما قال البعض انه اخراج وفيه معنى المعارضة وهو صفة الاصول م ومعناه ش اي معنى الثنيا م انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصارفا للفظ اليه ش الضمير في بعده يرجع الى استثناء الكل وفي به يرجع الى شيء وكذا في اليه وهذا كما اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا لبطلان الاستثناء وقال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه وعن بعض مشايخنا ان استثناء الكل رجوع وان الرجوع عن الطلاق باطل وليس كذلك لانه يبطل استثناء الكل من الوصية مع ان الوصية تحتمل الرجوع وذكر المصنف في زياداته اذا استثنى الكل من الكل انما لا يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ فيصح وان كان استثناء الكل من الكل من حيث المعنى فانه لو قال كل نسائي طوالق الا كل نسائي لا يصح الاستثناء بل يطلق كلهن ولو قال كل نسائي طوالق الا زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وان كان هو استثناء الكل من الكل وهذا لان الاستثناء تصرف لفظي فيصح فيما صح فيه اللفظ كما استثنى الجزء عن الكل وصح لفظا فكذا فيما يبقى فلو كان الاستثناء يتبع الحكم الشرعي لما صح في قوله انت طالق عشرا الا تسعا لانه لا يزيد على الثلاث شرعا وهو الصحيح بلا خلاف م وانما يصح ش اي الاستثناء

م اذا كان موصولا به ش اى بالاستثناء م لما ذكرنا من قبل ش اى فى قوله انت طالق ان شاء الله يعنى كما لا يصح قوله ان شاء الله الا متصلا لا يصح قوله انت طالق الا واحدة وقوله الا ثنتين الا متصلا م اذا ثبت هذا ففى الفصل الاول ش اراد به استثناء الواحدة من الثلاث م تقع ثنتان ش اى تقع من المستثنى منه م ثنتان فيقعان وفى الثانى ش اى فى الفصل الثانى اراد به استثناء الثنتين من الثلاث م واحدة فيقع واحدة م ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث ش يعنى اذا قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع الثلاث م لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء ش لعدم بقاء شئ بعد الاستثناء يصير الكلام عبارة عنه والله اعلم

باب طلاق المريض اى هذا باب فى بيان احكام طلاق المريض ولما فرغ من بيان طلاق الصحيح شرع فى بيان طلاق المريض لان المرض عارض والاصل عدمه المرض معنى يزول بحلوله فى بدن الحى اعتدال الطبائع م واذا طلق الرجل امراته فى مرض موته طلاقا بائنا فمات وهى فى العدة ورثته ش اى ورثت المراة زوجها المطلق ميراثها الشرعى م وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها ش فى هذه اربعة عشر قولا الاول انه لا يقع طلاقه وعزاه ابن حزم الى عثمان رضى الله تعالى عنه الثانى يقع طلاقه وترثه بشرط قيام العدة وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وابى بن كعب وجماعة رضى الله تعالى عنهم وبه قال المغيرة والنخعى وابن سيرين وعروة والشعبى وشريح وربيعة بن ابى عبد الرحمن وطاوس والاوزاعى وابن شبرمة والليث بن سعد وسفيان الثورى وحماد بن ابى سليمان والحارث العكلى الثالث ترثه ما لم تتزوج زوجا آخر وان انقضت عدتها وهو قول ابن ابى ليلى واحمد واسحاق وابى عبيد الرابع ترثه وان تزوجت عشرة ازواج وبه قال مالك والليث فى رواية عنه وذكره ابن رشيد فى الفوائد الخامس ترثه ويرثها وبه قال الحسن البصرى السادس ان صح منه ومات من مرض آخر لا ترثه عندنا وقال الزهرى والثورى والاوزاعى وزفر واحمد واسحاق ترثه ان مات قبل انقضاء عدتها منه ذكره عنهم ابن حزم فى المحلى السابع ترثه ويرثها اذا كان لها حامل وقصد المضارة وهو قول عروة ابن الزبير الثامن ترثه وتنتقل عدتها الى عدة الوفاة ما لم تنكح وبه قال الشعبى التاسع تعتد بابعد الاجلين من ثلاث حيض او اربعة اشهر عند ابى حنيفة ومحمد العاشر ترثه قبل الدخول وعليها العدة وهو قول الحسن واسحاق وابو عبيد الثانى عشر لو خيرها فطلقت نفسها ثلاثا او اختلعت منه او علق بطلاقها على دخولها الدار وهو صحيح عند الحلف مريض عند الدخول او قال وهو صحيح ان قدم فلان فانت طالق ثلاثا فقدم وهو مريض طلقت ثلاثا لا ترثه عندنا وعند مالك ترثه فى الكل الثالث عشر يجب الصداق لها كاملا ولا ميراث لها ولا عدة عليها وبه قال جابر بن زيد الرابع عشر لا ترثه اصلا قبل الدخول وبعده وهو قول الظاهرية وابى ثور واختاره ابن المنذر فى الاشراف وهو الجديد للشافعى وفى القديم الزوج فار والميراث فيه ثلاثة اقوال الاول

اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففى الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفى الثانى واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله اعلم

باب طلاق المريض

اذا طلق الرجل امراته فى مرض موته طلاقا بائنا فمات وهى فى العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها

مثل قولنا والثاني مثل قول احمد والثالث مثل قول مالك ابدا م وقال الشافعي لا ترث في الوجهين ش اي قبل العدة
وبعدها وفي شرح الاقطع والشافعي اقوال احدها انها لا ترث في الوجهين سواء مات في العدة او بعد العدة والآخر انها
ترث ما لم تتزوج بزوج آخر وان انقضت العدة وهو قول مالك والآخر انها ترث وان تزوجت بزوج آخر وهو قول
ابن ابي ليلى م لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض ش اي بعارض الطلاق البائن م وهي السبب ش اي الزوجية
هي سبب الميراث م ولهذا ش ايضاح لقوله لان الزوجية بطلت بهذا العارض م لا يرثها اذا ماتت ش لان سبب الارث
قد زال فلا يثبت الحكم بلا سبب م ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله ش اي ابطال
ارثها م فيرد عليه قصده ش اي يرد على الزوج قصده وهو قصد ابطال الارث م بتأخير عمله ش اي عمل الطلاق
م الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها ش اي لاجل دفع الضرر عن المرأة وكان الطلاق لم يوجد في حق الارث
م وقد امكن ش جواب عما يقال ان كان سبب تأخير العمل دفع الضرر عنها وجب ان يستوي في ذلك الموطوءة وغيرها
وما قبل انقضاء العدة وما بعدها فاجاب بقوله وقد امكن دفع الضرر وتقديره انما يصح توريثها منه اذا امكن تأخير عمل الطلاق
ليكون السبب وهو النكاح قائما وقد امكن ذلك الى زمان انقضاء العدة م لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار
ش من حرمة التزويج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت ونكاح اربعة سواها م فجاز ان يبقى في حق ارثها
منه ش دفعا للضرر عنها م بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان ش اي لا امكان التأخير عمل الطلاق لعدم
بقاء النكاح اصلا م والزوجية في هذه الحالة ش هذا جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت اي الزوجية فيما
اذا كان الزوج مريضا مرض الموت م ليست بسبب لارثه عنها ش لانه لم يتعلق حقه بمالها لكونها صحيحة م فيبطل
في حقه ش قال السغناقي فيبطل بالنصب لانه جواب النفي وقال الاكمل وقال بعض الشارحين بالرفع لا غير ولكل منهما
وجه فاما قوله لا غير فانه لا وجه له انتهى قلت اراد بقوله بعض الشارحين الاترازي فانه قال في شرحه فقوله فيبطل
في حقه بالرفع لا غير اي فيبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها اذا ماتت لبطلان
الزوجية اصلا بخلاف ما اذا مات الزوج حيث ترثه المرأة لان الزوجية وان بطلت بالطلاق البائن حقيقة
جعلت باقية في حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها ولا يجوز ان يقال بالنصب جوابا للنفي لانه حينئذ ينعكس
الغرض لانه يكون معناه لو كانت الزوجية سببا لارث الزوج عنها لبطلت ولكنها ليست بسبب فاذا لم تبطل الزوجية
يجب ان يرثها ولا يقول به احد لا نحن ولا الشافعي والذي وقع في بعض الشروح بنصب اللام سهو انتهى قلت الكاكي
تبع السغناقي فقال فيبطل بالنصب لانه جواب النفي والذي قاله الاكمل هو الوجه فافهم م خصوصا اذا رضي به ش اي

وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به

لا سيما ان الزوج اذا رضي بحرمانه من الارث حيث اقدم على الطلاق واعلم ان اصحابنا استدلوا في هذا الباب بالنقل
والعقل وصاحب الهداية لم يذكر شيئا من النقل فنقول باجماع الصحابة على توريث امرأة الفار بيانه ان عبد الرحمن بن
عوف رضي الله تعالى عنه طلق امرأته تماضر في مرض موته فورثها عثمان رضي الله تعالى عنه ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله
تعالى عنهم فحل محل الاجماع فان قلت لا نسلم الاجماع لانه روي عن عبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنهما في حديث
تماضر انه قال لو كان لي الامر لما ورثتها قلت اجيب بانه قد صح عن ابن الزبير رضي الله تعالى عنهما انه قال هذا الكلام
في وقت امارته بعد سبق الاجماع والخلاف المتأخر لا يرفع الاجماع السابق ولئن سلمنا انه قاله وقت توريث تماضر فنقول
ما ورثها لخفاء وجه الاستحسان عليه او نقول كانت تماضر سألت الطلاق فاعتقد ابن الزبير رض ان سؤالها يسقط الارث
وبه نقول لكن عثمان انما ورثها عند وجود سؤال الطلاق فعند عدمه اولى انتهى وفي السروجي واجابوا عن قول ابن الزبير
في خلافته لو كنت انا لم اقل بتوريثها ان لم يكن في ذلك الوقت من الفقهاء وفي البدائع وكان الاجماع قد انعقد على ذلك
وخلافه بعد وقوع الاجماع من الصحابة لا يقدح فيه لان انقراض العصر ليس بشرط لصحة الاجماع او خالفه لتوريثه لها بسؤالها
وقد روي ذلك ولعل عثمان كان يرى ان ذلك لا يسقط ارثها وفي الجواهر والمحلى في رواية كان توريث عثمان رض بعد
انقضاء العدة وروى هشام عن ابي سلمة عن ابيه انه كان بعد العدة وروى عنه ابو عمر انه كان في العدة وقال ابن حزم
وعمر هذا ضعيف لكن ثبت من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابي مليكة انه سأل عبد الله بن الزبير قال قال طلق
عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه بنت الاصبغ الكلبية فبتها ثم مات في العدة فورثها عثمان رواه عنه الحجاج
بن المنهال وسعيد بن منصور وقد اتفقا على ان توريثها كان في العدة وهو قول الجمهور وتحمل قول من قال انه ورثها
بعد انقضاء العدة مع ضعفه انه كان تاخير المخاصمة والقسمة وقع بعد العدة وكان موته قبل انقضاء العدة يدل عليه قوله
فلم يلبث الا يسيرا حتى مات وتماضر بضم التاء المثناة من فوق وتخفيف الميم وكسر الضاد المعجمة وفي آخره راء بنت عمرو بن
الشريد السلمية قال ابو عمر وهي الخنساء الشاعرة بنت عمرو بن الشريد بن رياح بن ثعلبة بن خفاف بن امرء القيس بن بهثة
بن سليم قدمت على النبي صلى الله عليه وسلم مع قومها فاسلمت فذكروا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يستنشد
ها ويعجبه شعرها فكانت تنشده وهو يقول هيه يا خنساء ويومي بيده عليه السلام واجمع اهل العلم بالشعر انه لم يكن امرأة قط
قبلها ولا بعدها اشعر منها وقالوا اسم الخنساء تماضر وكانت حضرت حرب القادسية ومعها بنوها اربعة رجال فاستشهد
الاربعة فيها وكان عمر رضي الله تعالى عنه يعطي الخنساء الارزاق اولادها الاربعة لكل واحد مائتي درهم حتى قبض رضي الله
تعالى عنه وفي السروجي وروي عن عثمان رضي الله تعالى عنه انه لما قضى بتوريثها قال فررت من كتاب الله وروي عنه

انه قال لم فر ت من كتاب الله اى ما قصدت الفرار وصالحها بالصلح عن ربع ثمنها ثمانون الفا وذكر بعض اهل الحديث انها كانت دنانير وذكر عبد الغنى فى الاربعين ان ورثته كانوا يقطعون سبائك الذهب بالفؤس ويقتسمونها ومن الدليل فى هذا الباب ما روى عن ابراهيم النخعى انه قال جاء عروة البارقى الى شريح من عند عمر رضى الله تعالى عنه بخمس خصال منهن اذا طلق المريض امراته ثلاثة ورثته اذا مات وهى فى العدة وعن الشعبى ان ام البنين بنت عيينة بن حصن كانت تحت عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه فارقها بعد ما حوصر فجاءت الى على رضى الله تعالى عنه فارقها بعد ما وجعها فلعلها بذلك فقال تركها حتى اذا اشرف على الموت فارقها فورثها منه وعن عائشة رضى الله تعالى عنها ان امراة الفار ترث ثم اعلم ان الذى ذكره صاحب الهداية مع الخلاف فيه انه اذا كان طلاق المريض بائنا كما اذا صرح به اما اذا كان رجعيا فبالاولى ان ترث لان حكم النكاح قائم فان قلت على ما ذكرت كان ينبغى ان الارث ايضا فى البائن قلت زمن مرض الموت زمن تعلق حق الوارث بمال المورث ولهذا يمنع من التبرع بما زاد على الثلث فبقى النكاح فى حق الارث فان قلت يمنع النكاح اصلا ولهذا انه يجب عليه الحد اذا وطيها ولا ترث اذا كان الطلاق برضاها وكذلك اذا كان الطلاق قبل الدخول وكذا الارث اذا مات بعد انقضاء العدة وكذا لا ترث اذا برأ ثم مات وهى فى العدة قلت اجيب ان وجوب الحد باعتبار ارتفاع الحل ولم يدل على ارتفاع النكاح اصلا بل هو قائم من وجه ولهذا لا يجوز للمعتدة ان تتزوج بزوج آخر وان الطلاق برضاها ابطل حقها والاقرار منه وان الطلاق قبل الدخول باعتبار عدم وجوب العدة فلم يمكن ابقاء النكاح حكما وان انقضاء العدة يمكنها من التزوج بزوج آخر فوجد المنافى للنكاح الاول فلم يجعل قائما حكما وان فى البرء لم يكن حقها متعلقا بمال الزوج زمان الطلاق ولم يوجد قصد ابطال الحق وان موت المراة لانه بقى الزوجية فى حقه لا حقيقة ولا حكما وفى مختصر الكافى وان كانت المراة امة او يهودية او نصرانية فابانها فى مرضه بغير امرها ثم اعتقت الامة واسلمت الكافرة ثم مات وهى فى العدة فلا ميراث لها منه لانه لم يكن فارا من ميراثها يوم طلق لانه لم يتعلق حقها بماله م وان طلقها ثلاثا بامرها ش اى قالت له طلقنى ثلاثا فطلقها ثلاثا تطليقات فى مرض موته م او قال لها اختارى ش اى او خيرها فى مرض موته م فاختارت نفسها ش اى قالت اخترت نفسى م او اختلعت منه ش اى او اختلعت المراة من الزوج م ثم مات ش اى الزوج والحال انها فى العدة وهو معنى قوله م وهى فى العدة لم ترثه ش جواب المسائل الثلاث اى لم ترث الزوج م لانها رضيت بابطال حقها والتاخير ش اى تاخير عمل الطلاق فى ابطال ارثها اى انقضاء عدتها م لحقها ش وقد رضيت سقوطه وفى المحيط لو جاءت الفرقة من قبلها فى مرضه لم ترث منه لانها باشرت سبب بطلان حقها ولو جاءت الفرقة منها فى مرضها ورثها

وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها اختارى فاختارت نفسها او اختلعت ثم مات وهى فى العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتاخير لحقها

الزوج قيل ينبغي ان يرثها الا انا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها ولا عدة ههنا عند موتها فلم يبق النكاح كما بعد
العدة قيل في جوابه لما صارت مجبورة على ابطال حقه بقينا النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه اوه والقصد بابطال
حقه كما حكمنا في مستعجل الارث بحرمانه ردا لقصده وكذا لو حصلت الفرقة بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق
في مرضه لا يرث لرضاها بالمبطل فان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار لم يكن من جهة الزوج فلم يكن جانيا في الفرقة
وفي الجامع لو فارقته في مرضها في خيار العتق والبلوغ ورثها الزوج لانها جاءت من قبلها ولهذا لم يكن طلاقا
وفي الينابيع جعل هذا قول ابي حنيفة ومحمد م وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي
لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بابطال حقها ش والسؤال مصدر سائله الشيء وهو اضافة المصدر الى الفاعل
والمفعول متروك اي بسؤال المراة الطلاق الرجعي وفي بعض النسخ بسؤاله بتذكير الضمير المضاف اليه وهو من
اضافة المصدر المضاف الى المفعول والفاعل متروك اي بسؤال الطلاق الرجعي كذا قدره الاترازي والتقدير
على هذا الوجه بسؤال المراة اياه الطلاق الرجعي م وان قال لها ش اي وان قال الرجل لامراته م في مرض موته
قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ش اي المراة صدقت زوجها بذلك م لا ميراث لها لان الثابت
بالتصادق كالثابت بالبينة م ثم اقر لها بدين ش بان قال لها في ذمتي كذا وكذا درهما مثلا م او اوصى لها بوصية
ش من تركته م فلها الاقل من ذلك ش اي من المقر به والوصية م ومن الميراث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز وصيته واقراره لها ش يعني لها جميع ما اقر لها واوصى لها سواء كان اقل من الميراث
او اكثر م وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ش بان قالت طلقني وهو مريض فطلقها ثلاثا م ثم اقر لها بدين او اوصى
لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه وفي الجامع جعل هذا
قول ابي حنيفة وحده م الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى به وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة
الاقرار والوصية ش ولا ميراث لها لانها اسقطته بسؤالها م وجه قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد م في المسئلة الاولى
ش اي فيما اذا قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته م انهما ش اي الزوجين
م لما تصادقا على الطلاق ش اي على وقوعه م وانقضاء العدة ش اي وعلى انقضاء العدة م صارت اجنبية
عنه ش اي عن الزوج م حتى جاز له ان يتزوج اختها وانعدمت التهمة ش لوجود التصادق م الا ترى ش ايضاح لانعدام التهمة م انه
ش اي ان الشان م تقبل شهادته لها ويجوز دفع الزكوة اليها ش لان اقراره صار كاقراره لسائر الاجانب
وكذا وصيته لعدم التهمة اه هذه الاحكام م بخلاف المسئلة الثانية ش وهي ما اذا طلقها ثلاثا في مرضه بامرها

وان قالت طلقني للرجعة فطلقها
ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل
النكاح فلم تكن بسؤالها راضية
ببطلان حقها وان قال لها في مرض
موته كنت طلقتك ثلاثا في صحتي
وانقضت عدتك فصدقته ثم
اقر لها بدين او اوصى لها بوصية
فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
ومحمد رح يجوز اقراره ووصيته وان
طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم
اقر لها بدين او اوصى لها بوصية
فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
في قولهم جميعا الا على قول زفر
فان لها جميع ما اوصى وما اقر به
لان الميراث لما بطل بسؤالها
زال المانع من صحة الاقرار
والوصية وجه قولهما في المسئلة
الاولى انهما لما تصادقا على
الطلاق وانقضاء العدة صارت
اجنبية عنه حتى جاز له ان يتزوج
اختها فانعدمت التهمة الا ترى
انه تقبل شهادته لها ويجوز
وضع الزكوة فيها بخلاف
المسئلة الثانية

م لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ش اي الحكم يترتب على دليل التهمة ويثبت به م ولهذا ش اي ولكون
الحكم دائرا على دليل التهمة م يدار على النكاح ش حيث لا يجوز شهادة احد الزوجين للآخر للتهمة م والقرابة ش حيث لا يجوز شهادة
القريب للقريب يعني قرابة الولاد لانه يجوز شهادة الاخ للاخ لانعدام التهمة بهذا اطلقوا والمراد اذا لم يكن الاخ في عيال اخيه
م ولا عدة في المسألة الاولى ش لتصادقهما على انقضاء العدة وليس فيها دليل التهمة م ولابي حنيفة في المسألتين ان التهمة قائمة
ش بسبب التواضع م لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها ش اي على المرأة وهو تعليق بقوله لينفتح فيزيد حقها
ش بالرفع لانه فاعل م والزوجان قد يتواضعان ش من التواضع وهو عبارة عن وضع الشخصين ايديهما على شئ واحد
وكذا المواضعة م على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة ش اي لاجل الزيادة م على ميراثها وهذه
التهمة في الزيادة فرددناها ش اي الزيادة م ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ش اي قدر الميراث م ولا مواضعة عادة
ش جواب عن مسألة ايهما بيانه ان المواضعة عادة لا تكون م في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام
ش لان الاقرار بتهمة الاثم تحقق في حق الارث لا في حق هذه الاحكام فاعتبرت في حق الارث دون غيره وفي الذخيرة
لا بد من تحكيم الحال فان كان حال خصومة وغضب يقع الطلاق عليها بهذا الاقرار وان لم يكن كذلك لم يقع م قال ومن كان
محصورا ش وفي اكثر النسخ اي قال محمد في الجامع الصغير ومن كان محصورا هذا البيان ان حكم الفرار غير منحصر في المرض بل قال كل شئ
يفضي الى الهلاك غالبا فهو في معنى مرض الموت م او في صف القتال ش اي وكان في صف القتال في الحرب م فطلق امرأته
ثلثا لم ترثه ش اي لم ترث المرأة زوجها م وان كان ش اي الذي في صف القتال م قد بارز رجلا ش من المبارزة في الحرب
وهي الخروج من الصف لطلب القتال م او قدم ش على صيغة المجهول اي او قدم الرجل م ليقتل في قصاص ش كلمة في ههنا للتعليل
اي لاجل قصاص نحو قوله تعالى فذلكن الذي لمتنني فيه وفي الحديث ان امرأة دخلت النار في هرة اي لاجل هرة م او رجم ش
اي قدم لاجل رجم بسبب الزنا م ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل ش اي وقتل بسبب آخر وفيه دليل انه لا فرق
بينما اذا مات بذلك السبب وبسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل هذا ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو المذكور في مختصر
الكافي والمبسوط والشامل وقال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه كان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون
سببا للموت ولما مات بسبب آخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت ولنا ان الموت اتصل بالمرض والسبب الآخر يكون متمما له
لا منافاة فيثبت الفرار فترث م واصله ش اي اصل ثبوت حكم الفرار م ما بينا ش اي في اول الباب م ان امرأة الفار ترث
استحسانا ش لا قياسا كما هو احد قولي الشافعي لان سبب الارث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالطلقات والحكم
لا يثبت بدون السبب وجه الاستحسان م وهو اتفاق الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك كما ذكرناه فيصلا م وانما يثبت

لان العدة باقية وهي سبب
التهمة والحكم يدار على دليل
التهمة ولهذا يدار على النكاح
والقرابة ولا عدة في المسألة
الاولى ولابي حنيفة رح في
المسألتين ان التهمة قائمة
لان المرأة قد تختار الطلاق
لينفتح باب الاقرار والوصية
عليها فيزيد حقها والزوجان
قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة
وانقضاء العدة ليبرها الزوج
بماله زيادة على ميراثها وهذه
التهمة في الزيادة فرددناها ولا
تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة
عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة
فلا تهمة في حق هذه الاحكام **قال**
ومن كان محصورا او في
صف القتال فطلق امرأته
ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز
رجلا او قدم ليقتل في قصاص
او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه
او قتل واصله ما بينا ان امرأة الفار
ترث استحسانا وانما يثبت

حکم الفرار یتعلق حقہا بمالہ ش ای بمال الزوج م وانما یتعلق ش ای الفرار م بمرض یخاف منہ الہلاک غالبا کما اذا کان
صاحب فراش وہو ان یکون بحال لا یقوم بحوائجہ ش کالذہاب الی المسجد والی قضاء حاجتہ وعن شمس الائمۃ السرخسی ان المعتبر
فی حق الفقیہ ان لا یقدر علی الخروج الی المسجد وفی السوقی ان لا یقدر علی الخروج الی الدکان وفی المراۃ ان لا تخرج الی السطح
ولو کان المریض یقوم بحوائجہ فی البیت کالمشی الی الخلاء ولا یقوم بحوائجہ خارج البیت علی التفصیل الذی ذکرنا فہو فی حکم مرض
الموت عند عامۃ مشائخ بخاری وعند عامۃ مشائخ بلخ ہو فی حکم الصحیح وقال بعض المشائخ من المتاخرین اذا کان بحال یمکنہ
ان یخطو ثلاث خطوات من غیر ان یستعین بغیرہ فہو بمنزلۃ الصحیح وہذا ضعیف فان المریض جدا لا یعجز عن ہذا وقیل الذی
یصلی قائما فہو صحیح والذی یصلی قاعدا فہو مریض وقیل ان لا یقدر علی المشی الا ان یہادی بین اثنین وفی المراۃ ان تعجز عن القیام
بمصالح بیتہا والمراۃ فی حال الطلق فی حکم المرض م کما یعتادہ الاصحاء ش ای من القیام بحوائجہ والاصحاء جمع صحیح م
وقد ثبت حکم الفرار بما ہو فی معنی المرض فی توجہ الہلاک الغالب ش فیکون ذلک سببا فی حکم مرض الموت قال ان
یوضحہ المصنف رحمہ اللہ تعالی م وما یکون الغالب منہ السلامۃ لا یثبت بہ حکم الفرار ش وان کان یخاف منہ الہلاک
فلا یعطی لہ حکم المرض م فالمحصور ش الی قولہ ولہذا اخوات ایضاح لما قبلہ وبیان لہ فلذلک ذکرہ بالفاء والمحصور ہو المحبوس
یقال حصرہ اذا حبسہ م والذی فی صف القتال ش ای فی الصف للقتال م الغالب منہ السلامۃ ش ای من کل واحد من المحصور والذی
فی صف القتال السلامۃ غالبا وان کان یتمنع الہلاک نادرا م لان الحصن لدفع بأس العدو ش وہذا تعلیل للمحصور لان الغالب
الذی فی الحصن یامن من شر العدو م وکذا المنعۃ ش تعلیل للذی فی صف القتال لان حولہ من یمنع کل من العدو والمنعۃ بالفتحات
ویقال فلان فی منعۃ من قومہ ای فی عز وامن م فلا یثبت بہ حکم الفرار ش نتیجۃ لما قبلہ م والذی بارز ش ای الذی خرج للمبارزۃ
م او قدم ش علی صیغۃ المجہول م لیقتل ش فی قصاص او رجم م الغالب منہ الہلاک ش والخلاص نادر م فیتحقق بہ الفرار ش نتیجۃ
لما قبلہ م ولہذا ش ای ولہذہ الصورۃ المذکورۃ م اخوات ش یعنی من الصورۃ الاخری م تخرج علی ہذا الحرف ش ای علی
ہذا الاصل المذکور وحرف کل شیء حدہ وناحیتہ ہو الاصل المذکور ہو ثبوت حکم الفرار بما ہو فی معنی المرض فی توجہ الہلاک الغالب وعدم
ثبوتہ فیما کان الغالب منہ السلامۃ فمن الاول النازل فی المسبعۃ والراکب فی السفینۃ ویبقی علی لوح وکذا فی المحیط وفی جوامع الفقہ
کان فی سفینۃ فاضطربت الامواج وکان الغالب منہ الغرق فہو کمرض الموت وکذا الواقع فی فم السبع والمسلول والمفلوج والمقعد
ما دام یزداد ما بہ فہو من الثانی والا فہو من الاول وصاحب جرح وقرحۃ او وجع لم یصبہ علی الفراش بمنزلۃ الصحیح فی الطلاق وغیرہ
م وقولہ ش ای قول محمد فی الجامع الصغیر م اذا مات فی ذلک الوجہ او قتل دلیل علی انہ لا فرق بینہما اذا مات بذلک السبب او بسبب آخر
کصاحب الفراش ش بسبب المرض اذا قتل ش وقد مر الکلام فیہ عن قریب م واذا قال الرجل لامراتہ وہو صحیح ش ای فی الحال انہ صحیح

حکم الفرار یتعلق حقہا
بمالہ وانما یتعلق بمرض یخاف منہ
الہلاک غالبا کما اذا کان صاحب
الفراش وہو ان یکون بحال
لا یقوم بحوائجہ کما یعتادہ
الاصحاء وقد ثبت حکم الفرار
بما ہو فی معنی المرض فی توجہ
الہلاک الغالب وما یکون
الغالب منہ السلامۃ لا یثبت بہ
حکم الفرار فالمحصور
والذی فی صف القتال
الغالب منہ السلامۃ لان
الحصن لدفع بأس العدو
وکذا المنعۃ فلا یثبت بہ
حکم الفرار والذی بارز او قدم
لیقتل الغالب منہ الہلاک
فیتحقق بہ الفرار ولہذا
اخوات تخرج علی ہذا الحرف
وقولہ اذا مات فی ذلک
الوجہ او قتل دلیل علی انہ
لا فرق بین ما اذا مات
بذلک السبب او بسبب
آخر کصاحب الفراش
بسبب المرض اذا قتل
واذا قال الرجل لامراتہ
وہو صحیح

م اذا جاء رأس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار ش وهذه
اربع صور تعليقه وقوله م فانت طالق ش جوابها اى طالق بائن لان حكم الفرار يثبت بالبائن م فكانت ش اى وجدت ووجدت
فكان تامة م هذه الاشياء ش اى مجئ رأس الشهر ودخول المرأة الدار وصلوة فلان الظهر ودخول فلان الدار م والزوج مريض
ش اى والحال ان الزوج كان مريضا وقت وجود هذه الاشياء م لم ترث ش جواب اذا فى الصور المذكورة الا فى صورة
المستثناة على ما يجئ الآن وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط قلنا لا ترث لانه لم يوجد منه الفرار
فلا ترث بيانه انه كان حين علق صحيحا ولم يكن حق المرأة متعلقا بماله فلم يوجد الفرار وحين وجد الشرط لم يوجد فعل من الزوج
لان الشرط امر سماوى او فعل الاجنبى والزوج ليس بقادر على ابطال التعليق ولا على منع الفعل السماوى ولا منع الاجنبى من
ايجاد الشرط فلم يكن قاصدا فلم ترث لعدم قصد العدوان من الزوج م وان كان القول فى المرض ترث الا فى قوله اذا دخلت الدار
ش هذه الصورة المستثناة من الصور الاربعة المذكورة م وهذا ش اشارة الى المذكور من الصور المذكورة منه اى من قوله
اذا دخلت الدار الخطاب الى المرأة او الى نفسه م على وجوه اربعة ش الاول هو قوله م اما ان يعلق الطلاق بمجئ الوقت ش بان
قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق والثانى هو قوله م او بفعل الاجنبى ش بان قال اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان هذه الدار
والثالث هو قوله م او بفعل نفسه ش بان قال ان دخلت هذه الدار بالاخبار عن نفسه والرابع هو قوله م او بفعل المرأة ش بان
قال مخاطبا لها ان دخلت هذه الدار م وكل وجه ش اى من الوجوه المذكورة م على وجهين ش احدهما قوله م اما ان كان
التعليق فى الصحة والشرط فى المرض ش والآخر هو قوله م او كلاهما ش اى التعليق والشرط وجدا كلاهما م فى المرض اما الوجهان
الاولان م وهما ان كان التعليق بمجئ الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبى بان قال اذا دخل
فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط فى المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه ش اى
من الزوج م بمباشرة التعليق فى حال تعلق حقها بماله ش وهو حال المرض الذى يخاف منه الهلاك ولهذا لا يجوز له ان يوصى
باكثر من الثلث الا باجازة الورثة م وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط
ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعا فى المرض ش اى فكان المعلق بالشرط ايقاعا فى المرض م ولنا ان التعليق السابق
يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ش يعنى من حيث الحكم لا من حيث القصد يعنى نسلم قول زفر انه يصير كالمنجز لكن حكما لا قصدا
ولهذا لو كان عاقلا عند التعليق مجنونا عند الشرط يقع الطلاق فلو كان التعليق تطليقا عند وجود الشرط لما وقع لعدم القصد ولو حلف
بعد التعليق ان لا يطلق ثم وجد الشرط لم يحنث فلو كان التعليق تطليقا عند وجود الشرط ينبغى ان يحنث م ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه ش لانه علق ولم يتعلق حقها بماله
فلم يوجد من جهته منع بعد وجود الشرط ولا يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الاجنبى عن ايجاد الشرط م واما الوجه الثالث

اذا جاء رأس الشهر واذا دخلت
الدار او اذا صلى فلان الظهر
او اذا دخل فلان الدار فكانت
طالق فكانت هذه الاشياء
والزوج مريض لم ترث وان كان
القول فى المرض ورثت الا فى
قوله اذا دخلت الدار وهذا
على وجوه اما ان يعلق الطلاق
بمجئ الوقت او بفعل الاجنبى
او بفعل نفسه او بفعل المرأة
او كل وجه على وجهين اما ان كان
التعليق فى الصحة والشرط فى المرض
او كلاهما فى المرض اما الوجهان
الاولان وهو ما ان كان التعليق
بمجئ الوقت بان قال اذا جاء رأس
الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبى
بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى
فلان الظهر فكان التعليق والشرط فى
المرض فلها الميراث لان القصد الى
الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق
فى حال تعلق حقها بماله وان كان
التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم
ترث وقال زفر ترث لان المعلق
بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز
فكان ايقاعا فى المرض ولنا ان التعليق
السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما
لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد
تصرفه واما الوجه الثالث

م وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا ش اي وكان التعليق والشرط م في المرض
والفعل مما له منه بد ش اي الفعل شيء للزوج من ذلك الشيء بد ككلام زيد مثلا م او لا بد له منه ش اي والفعل شيء لا بد للزوج
منه كالاكل والصلوة ونحو ذلك م فيصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل
الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها ش اي عن المرأة م واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها
فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل ش اي وكان الفعل م مما لها منه بد كالكلام زيد ونحوه ش مثل دخول الدار م لم ترث
لانها راضية بذلك ش اي باسقاط حقها حيث باشرت الشرط م وان كان الفعل ش مما ليس لها منه بد وفي اكثر النسخ فان
كان الفعل م لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر ش قال الاكمل الرازي تقييد صلوة الظهر اتفاقي لا احترازي لان الحكم
في سائر المكتوبات كذلك وتخصيصها باعتبار انها اسبق في الظهر بحيث الاولية لانها اول صلوة فرضت قلت هذا الوجه ذكره
السغناقي م وكلام الابوين ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا ش كالاكل
فان لم تاكل تخاف على نفسها الهلاك في الدنيا م او في العقبى ش ومن خوف الهلاك في العقبى كالصلوة المكتوبة وكلام الابوين
ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك فان في الامتناع عنها بخلاف الهلاك اي العقوبة في الاخرة
م ولا رضاء مع الاضطرار ولما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه ش اي ان الشان م
لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد ش اي لا ميراث لها م وهو قول زفر ش اي قول محمد
قول زفر القياس م لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف ترث لان الزوج الجاها
الى المباشرة ش اي الى جعل فعلها الذي لا بد لها منه علة لاسقاط حقها م فينتقل الفعل اليه كانها ش اي كان المرأة م
آلة له كما في الاكراه ش يعني اذا اكره زيد عمروا على اتلاف مال الغير فاتلفه عمرو والضمين زيد لان المكره بفتح الراء صار كانه آلة للمكره
بكسر الراء فانتقل فعل المكره الى المكره فكذا فيما نحن فيه فلما كانت المرأة مضطرة انتقل فعلها الى الزوج فصار كانه فعل الشرط
في مرض موته فورثت لكونه فارا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير وليس في كثير من النسخ لفظ قال م واذا طلقها ثلثا وهو مريض
ش اي اذا طلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات والحال انه مريض م ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث ش ولم يذكر
في الجامع الصغير خلاف زفر وكذا لم يذكر في الاصل ولا ذكره الحاكم في مختصره وانما ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح المختصر
وبقول زفر قال الثوري والزهري والاوزاعي واحمد واسحق بن راهويه وابو عبيد فرفع قوله م لانه ش اي لان الزوج
م قصد الفرار حين اوقع الطلاق في المرض وقد مات ش والحال انه قد مات م وهي في العدة ش ولا يعتبر البرء المتخلل فكانه
لم يبرأ بين الطلاق والموت م ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق لها

وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه فيصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى ولا رضاء مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رح وهو قول زفر رح لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ترث لان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه قال واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر رح ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق لها

تتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ش قبل هذا اذا كان به حمى ربع وصاحب فراش فانقطعت وصح منها ثم مات بحمى غب او غيرها
من الامراض مالو صح من حمى الربع ثم عادت حمى ربع ومات يجعل الثاني عين الاول لا يحكم بهذا انها ينبغي ان ترثه على هذا
وفيه نظر لانه لو حكم بهذا انها لم يحكم لما بقي تعلق حقها بماله فلا يتحقق قصد الفرار م ولو طلقها ش اي ثلاثا او بائنا م فارتدت
والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة م لم ترث ش لان الردة منافية
للارث م وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت وجه الفرق بين المسئلتين انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ
المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له ش اي للارث م بدون الاهلية وبالمطاوعة ش اي بمطاوعة ابن زوجها م ما ابطلت الاهلية
لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي ش اي الارث هو الباقي م بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها
تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب ش اي سبب الارث وهو النكاح م وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة
بالمطاوعة لتقدمها عليها ش اي لتقدم الطلقات على المطاوعة يعني اهلية الارث لم تثبت بالمطاوعة فامكن ابقاء النكاح
في استحقاق الارث في هذه الحالة كما كانت فان قيل ينبغي ان لا ترث لانا ابقينا النكاح حكما في حق الارث والنكاح الباقي
حقيقة يبطل بالمحرمية فهذا احق وصار كما اذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق كالمسئلة الاولى اجيب بان الردة تنافي
الحق وهو الارث كما ان المرتد لا يرث احدا فلم يتصور بقاء النكاح بدون الاهل فاما المحرمية فانها تبطل بها الارث بسبب
بطلان النكاح مضافا اليها ولم يوجد لان النكاح قد بطل بالثلاث وانما بقي في حق الارث خاصة وبالمطاوعة في
حال قيام النكاح تقع الفرقة مضافا اليها فلا يجب بقاء النكاح في حق الاستحقاق نظرا لها لانه رضيت ببطلان السبب
كذا في الكافي م فافترقا ش وارتدت المرأة بعد الابانة حيث لم ترث في الاول وورثت في الثانية م ومن قذف امرأته وهو
صحيح ش اي والحال انه في الصحة م ولاعن في المرض ورثت ش منه م وقال محمد لا ترث ش وبه قال زفر لعدم الفرار
لان سبب الفرقة قذف الرجل ولم يكن قذفه في زمان تعلق حقها بماله م وان كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا
م وهذا ش اي هذا الحكم م ملحق بالتعليق بالفعل الذي لابد لها منه اذ هي ملجاة الى الخصومة ش يعني مضطرة اليها لدفع عار
الزنا عن نفسها ش فلم تكن راضية ببطلان حقها فجعل الزوج مطلقا في المرض حكما باعتبار الشرط فكان لها الميراث لوجود
الفرار منه بالطلاق في المرض م وقد بينا الوجه فيه ش اي بينا وجه هذه المسئلة في التعليق بفعل لابد لها منه عند قوله وان كان
مما لابد لها منه فكذلك الجواب عند محمد الى آخره م وان آلى الرجل من امرأته وهو صحيح ش اي والحال انه صحيح م ثم
بانت بالايلاء ش يعني بمضي الاربعة الاشهر م وهو مريض ش اي والحال انه مريض م لم ترث ش لان البينونة مضافة الى
ايلاء الزوج وقد وقع ذلك في حال الصحة ولم يوجد من الزوج في المرض شيء آخر من مباشرة علة او شرط فلا يكون فارا وهو

تتعلق بماله فلا يصير الزوج
فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ
بالله ثم اسلمت ثم ماتت
من مرض موته وهي في العدة
لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت
ابن زوجها في الجماع ورثت
وجه الفرق انها بالردة ابطلت
اهلية الارث اذ المرتد لا يرث
احدا ولا بقاء له بدون الاهلية
وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية
لان المحرمية لا تنافي الارث
وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت
في حال قيام النكاح لانها تثبت
الفرقة فتكون راضية ببطلان
السبب وبعد الطلقات الثلث
لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها
عليها فافترقا ومن قذف
امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض
ورثت وقال محمد لا ترث وان كان
القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا
وهذا ملحق بالتعليق بفعل لابد
لها منه اذ هي ملجاة الى الخصومة
لدفع عار الزنا عن نفسها
وقد بينا الوجه فيه وان آلى
الى امرأته وهو صحيح ثم بانت
بالايلاء وهو مريض لم ترث

افرع التعليق بمجيء الوقت م وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع
فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت ش فان قيل لا نسلم ان الايلاء نظير تعليق الطلاق بمجيء الوقت لان الايلاء في الصحة لما انه يمكن
من ابطال الايلاء بالفيء واذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه انشاء الايلاء في المرض وهناك ترث فكذلك هنا فكان نظير من
وكل وكيلا بالطلاق في صحته فطلقها الوكيل في المرض فكان متمكنا من العزل فاذا لم يعزل يجعل كانه الحال فكذلك ههنا اجيب
بان الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة م وقد ذكرنا
وجهه ش اي وجه التعليق بمجيء الوقت م قال ش اي قال المصنف رحمه الله تعالى م والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث
به في جميع الوجوه ش اي في جميع الصور سواء نجز او علق بالوجوه الاربعة المذكورة في التعليق م لما بينا ش فيما مضى م انه
ش اي ان الطلاق الرجعي م لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب ش اي سبب الارث م قائما ش وهو النكاح
حكما م وكلما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات ش اي الزوج م وهي في العدة ش اي الحال انها في العدة م وقد بيناه ش
في اول الباب بقوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة

فلا ميراث لها +

باب الرجعة اي هذا باب في بيان حكم الرجعة ولما كانت الرجعة متأخرة عن الطلاق طبعا اخره وضعا ليناسب الوضع الطبع
من قولهم رجع يرجع رجعا ورجوعا ورجعة الى اهله اي رده اليهم ويقال الى الله مرجعك ورجوعك ورجعاك وربما قالوا رجعناك
وطلق فلان امرأته بملك الرجعة والرجعة قاله ابن دريد قلت يعني بفتح الراء وكسرها والفتح افصح وفي المثل فرجع يستعمل لازما
ومتعديا فالرجوع مصدر اللازم كالقعود والجلوس والدخول فمن اللازم قوله تعالى لئن رجعنا الى المدينة فلما رجعوا الى
ابيهم وانا اليه راجعون ومن المتعدي قوله تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم ثم ارجع البصر فالرجع مصدر المتعدي وهي
في الشريعة استدامة ملك النكاح ولها شرائط احدها تقديم صريح لفظ الطلاق وبعض الفاظ الكناية كما تقدم والثانية
ان لا يكون بمقابلة مال والثالثة ان لا يستوفي الثلاث من الطلاق والرابعة ان لا تكون المرأة مدخولا بها والخامسة
ان تكون العدة قائمة ولا خلاف لمشروعيتها لاحد لثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع م واذا طلق الرجل امرأته تطليقة
رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض ش وهذا باجماع اهل العلم لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف
ش الامساك هو الابقاء وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف يعني اذا بلغن منتهى عدتهن
فانتم بالخيار ان شئتم فالرجعة والامساك من غير ضرار وان شئتم فالمفارقة من غير ضرار وروى ابو داود عن عمر رضي الله تعالى
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق خديجة رضي الله تعالى عنها ثم راجعها وفي حديث ابن عمر انه عليه السلام قال لعمر ابنك

وان كان بالايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال رضي الله تعالى عنه والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطي فكان السبب قائما وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف

ظاهر اعتبار الحدیث متفق علیه م من غیر فصل ش یعنی ان الطلاق النص لم یفصل بین رضی المرأة وعدمه بل اثبت الرجعة مطلقا
م ولا بد من قیام العدة لان الرجعة استدامة الملک ش ولا ملک بعد انقضاء العدة م الا تری انه سمی امساکا ش توضیح
لما قبله بیانه ان الله تعالی سمی الرجعة امساکا وذلک باجماع اهل التفسیر م وهو الابقاء ش ای الامساک م وانما یتحقق
الاستدامة فی العدة لانه لا ملک بعد انقضائها ش فاذا انقضت العدة لم یبق محل للامساک الطلاق الرجعی فی الحال بسبب
لزوال الملک عند انقضاء العدة مع الزوال محل الحلیة عند استیفاء عدد الطلاق م والرجعة ان یقول ش ای کیفیة الرجعة ان یقول
للذی طلقها طلقة او طلقتین م لامرأته راجعتک ش بالخطاب لها م او راجعت امرأتی ش ای او یقول راجعت امرأتی بالغیبة
م وهذا صریح فی الرجعة ولا خلاف فیه ش ای فی هذا المعنی بالقول م بین الائمة ش اراد ان الرجعة بالقول تصح بالاجماع وفی المحیط
وکذا اذا قال ارتجعتک او رجعتک او رددتک وامسکتک وهذه الالفاظ صریحة فی الرجعة غیر مفتقرة الی النیة ومن الکنایات
فی الرجعة انت عندی کما کنت وقال انت امرأتی ونوی به الرجعة صار مراجعا ذکره فی الذخیرة وفی الحاوی عزاه الی احمد بن مقاتل الرازی
قاضی قضاة بغداد وفی الروضة فی حصول الرجعة براجعتک بلا نیة قولان لمالک کنکاح الهازل واختلفوا فی الامساک والنکاح
والتزوج وفی الذخیرة لو قال راجعتک بمهر الف درهم وقبلت صحت والا فلا لانها زیادة فی المهر فیشترط قبولها وفی المرغینانی لو قال
راجعتک علی الف قال ابو بکر لا یجب الالف ولا یصیر زیادة فی المهر کما فی الاقالة م قال ش ای القدوری رحمه الله تعالی م او یطأها
ش ای ویطأ التی طلقها م او یقبلها او یلمسها بشهوة او ینظر الی فرجها بشهوة ش وفی المبسوط والذخیرة التقبیل بشهوة والنظر
الی داخل فرجها بشهوة رجعة ولم یقید الشهوة فی التقبیل فی الکتاب وفی البدائع وهو قول محمد الرجوع الیه اما النظر الی موضع الجماع من
دبرها فلیس برجعة واختلفوا فی الدبر قیل لیس برجعة الیه اشار القدوری والفتوی علی انه رجعة م وهذا عندنا ش ای کون الرجعة
بالوطی وباللمس بالشهوة او بالنظر الی فرجها بالشهوة عند اصحابنا الحنفیة وهو قول سعید بن المسیب والحسن البصری ومحمد بن سیرین
وطاؤس وعطاء بن ابی رباح والاوزاعی والثوری وابن ابی لیلی وجابر والشعبی وسلیمان التیمی وقال مالک واسحاق ان اراد به الرجعة
فهو رجعة م وقال الشافعی لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة علیه ش ای علی القول اما ان لم یکن اخرس او معتقل اللسان اما اذا کان
کذلک فیصح بالاشارة وبه قال ابو ثور والظاهریة وقول احمد مضطرب فی الحلیة هو رجعة کقولنا م لان الرجعة بمنزلة ابتداء النکاح
عنده ش ای عند الشافعی م حتی یحرم وطیها ش ای عنده م وعندنا هی ش ای الرجعة وفی بعض النسخ هو علی تاویل الرجوع
وتذکیر المؤنث علی التاویل سائغ کما فی قوله ولا ارض ابقل ابقالها ای ولا مکان م استدامة النکاح علی ما بیناه ش ای
قوله الا تری انه سمی امساکا م وسنقرره ان شاء الله تعالی ش ای فی آخر هذا الباب عند قوله والطلاق الرجعی لا یحرم الوطی
م والفعل ش نحو اللمس م قد یقع دلالة علی الاستدامة کما فی اسقاط الخیار ش فان البائع علی انه بالخیار ثلاثة ایام ثم وطیها

من غیر فصل ولا بد
من قیام العدة لان الرجعة
استدامة الملک الا تری
انه سمی امساکا وهو الابقاء
وانما یتحقق الاستدامة
فی العدة لانه لا ملک
بعد انقضائها والرجعة
ان یقول راجعتک
او راجعت امرأتی وهذا
صریح فی الرجعة ولا خلاف
بین الائمة قال او یطأها
او یقبلها او یلمسها بشهوة
او ینظر الی فرجها بشهوة
وهذا عندنا وقال الشافعی
لا تصح الرجعة الا بالقول
مع القدرة علیه لان الرجعة
بمنزلة ابتداء النکاح حتی
یحرم وطیها وعندنا
هو استدامة النکاح
علی ما بیناه وسنقرره
ان شاء الله تعالی والفعل
قد یقع دلالة علی
الاستدامة کما
فی اسقاط الخیار

الدلالة فعل يختص بالنكاح
وهذه الافاعيل تختص به
خصوصا في حق الحرة بخلاف
المس والنظر بغير شهوة لانه
قد يحل بدون النكاح
كما في القابلة والطبيب
وغيرهما والنظر الى غير الفرج
قد يقع بين المساكنين
والزوج يساكنها في العدة
فلو كان رجعة لطلقها
فتطول العدة عليها
قال ويستحب ان
يشهد على الرجعة
شاهدين فان لم يشهد
صحت الرجعة وقال
الشافعي رح في احد قوليه
لا يصح وهو قول مالك
لقوله تعالى فاشهدوا
ذوي عدل منكم والامر
للايجاب ولنا اطلاق
النصوص عن قيد
الاشهاد ولانه استدامة
للنكاح

في مدة الخيار يكون وطيها دليلا على استدامة الملك فيه فيسقط الخيار فكذلك في الطلاق الرجعي يدل الوطي على استدامة النكاح بل ولى لكن يحتاج الى فسخ السبب المزيل وهو البيع وههنا لا يحتاج الى فسخ السبب المزيل وهو الطلاق لانه لا يقبل الفسخ م والدلالة فعل يختص بالنكاح ش اي الدلالة تتحقق بفعل مختص بالنكاح لا بكل فعل م وهذه الافاعيل ش اي النظر الى الفرج الداخل بشهوة واللمس بشهوة والتقبيل بشهوة م تختص ش اي بالنكاح فيقع دلالة م خصوصا في حق الحرة ش قيد بالحرة احترازا عن الامة لان الحرة لا تحل بهذه الافاعيل الا بثبوت نكاح فكانت مختصة بالنكاح فدلت على استدامة ملك النكاح بخلاف الامة فان بهذه الافاعيل تحل فيها بملك المتعة وملك اليمين ايضا م بخلاف النظر واللمس بغير شهوة فانه قد يحل كما في القابلة والطبيب وغيرهما ش مثل الختانة والشاهد في الزنا اذا احتاج الى تحمل الشهادة م والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان ش اي لو كانت هذه الافاعيل من غير شهوة م رجعة لطلقها ش لانه لا يريدها فتخلف الواقع م فتطول العدة عليها ش وفيه ضرر بالمراة فلا يجوز لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف وسرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا فان قلت قد ذكرنا تقبيل الرجل اياها بشهوة ونظره الى فرجها بشهوة فان قبلته المراة بشهوة او لمسته او نظرت الى فرجه بشهوة كيف يكون حكمه قلت قال شمس الائمة في المبسوط تثبت الرجعة عندهما ولا تثبت عند ابي يوسف لان فعلها ليس من الزوج دليل استبقاء الملك وليس لها ولاية استبقاء الملك ولا يكون فعلها رجعة وهما يقولان فعلها كفعله بها فان الحل مشترك بينهما ولهذا تثبت المصاهرة بفعلها بهذه الاشياء فكذلك الرجعة م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين ش صورة الاشهاد ان يقول لاثنين من المسلمين اشهدوا اني قد راجعت امرأتي وفي المبسوط استحباب الاشهاد على الرجعة قول ابن مسعود وعمار م فان لم يشهد صحت الرجعة ش وبه قال مالك م وقال الشافعي في احد قوليه لا يصح ش اي لا تصح الرجعة بلا اشهاد وهو قوله القديم وقوله الجديد ان الاشهاد مستحب فيها كقولنا ذكره في المبسوط وفي الروضة الاشهاد ليس بشرط على الاظهر وفي المحيط الاشهاد لازم عند الشافعي ولا يصح بمهر عنده وفي المبسوط وفي احد قولي الشافعي الاشهاد واجب وعن احمد روايتان في الاشهاد ذكرهما في المغني ولا يفتقر الى المهر لانه لا رضا ولو جاع وقال ابن حزم الاشهاد عند الرجعة شرط واذا راجع ولم يشهد او اشهد ولم يعلمها حتى انقضت عدتها بانت منه وفي الاشراف لم يختلف اهل العلم ان الاشهاد فيه سنة وان الرجعة الى الرجل ما دامت في عدتها وان كرهت ذلك بغير مهر ولا عوض م وهو قول مالك ش اي قول الشافعي هو قول مالك قد ذكرنا ان قول مالك كقولنا م لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ش في الحقيقة الاستدلال بهذه الآية للظاهرية ومن تابعهم لان مذهب الشافعي في الاظهر واحمد ومالك كقولنا الا رواية عن احمد كقولهم م ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ش النصوص هي قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله تعالى فامساك بمعروف وقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها قال عليه السلام لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين طلق ابنه عبد الله امرأته وكل هذا عارية عن قيد الاشهاد وفي الكافي وفي اشتراط الاشهاد زيادة على النص المطلق وهي فسخ فلا يجوز م ولانه ش اي ولان الرجعة ذكر الضمير باعتبار الرجوع م استدامة للنكاح ش اي طلب الدوام للنكاح

م والشهادة ليست بشرط فيه ش اي في النكاح م في حالة البقاء ش اي بقاء النكاح م كما في الفيء في الايلاء ش
حيث لا يصح بلا اشهاد م الا انها ش اي الا ان الشهادة م تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها ش اي في الرجعة
م وما تلاه ش اي الشافعي وهو قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم م محمول عليه ش اي على الاستحباب م الا ترى ش توضيح لما قبله م انه
ش اي ان الله تعالى م قرنها ش اي قرن الرجعة م بالمفارقة ش حيث قال الله تعالى او فارقوهن بمعروف واشهدوا اعترض
بان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم كما في قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة واجيب بان ذلك فيما اذا احكم على احدى
الجملتين المتقاربتين بحكم الجملة الاخرى وما نحن فيه ليس كذلك بل فيه كل من الجملتين تامة بحكمها وانما يعقبها جملة اخرى تعلقت بهما او باحدهما
فتقتضي تعلقها بهما من حيث الاستحباب فكذلك الاخرى لئلا يلزم استعمال اللفظ في معنيين مختلفين م وهو فيها مستحب ش اي
الاشهاد يستحب في الرجعة وهو من وجه تكرار لانه علم مما قبله م ويستحب ان يعلمها ش اي يعلم المرأة بالرجعة م كيلا تقع في المعصية
ش وذلك ان المرأة اذا لم تعلم بالرجعة ربما تتزوج على زعمها ان زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج فكانت
عاصية وزوجها يكون مسيئا بترك الاعلام ولكن مع هذا لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة القائم وليست بانشاء فكان الزوج
متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير قال فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها
اذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها م واذا انقضت العدة ش اي عدة المرأة المطلقة بالطلاق
الرجعي م فقال ش اي الزوج م كنت راجعتك في العدة فصدقته ش اي فصدقت المرأة زوجها في ذلك م فهي رجعة ش اي
مقالة الزوج بذلك وتصديق المرأة اياه تكون رجعة لظهورها بتصادقهما م وان كذبته فالقول قولها لانه ش اي لان الزوج
م اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال ش لان العدة منقضية م فكان متهما ش في دعوى الرجعة م الا ان بالتصديق ش اي بتصديق
المرأة اياه م ترتفع التهمة ش وهذا كالوكيل اذا قال بعد العزل قد كنت بعت حيث لا يقبل قوله بل يكون القول قول الموكل
الا اذا صدقه الموكل بخلاف ما اذا قال في العدة قد كنت راجعتك امس فانكرت المرأة حيث يكون القول قوله لانه اخبر بما يملك انشاءه
في الحال فاذا لم تثبت الرجعة في الامس يصير كانه راجعها في الحال م ولا يمين عليها عند ابي حنيفة ش وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة
م وقد مر في كتاب النكاح ش لم يبين هذه المسألة في كتاب النكاح بل قال في مسألة دعوى السكوت على البكر فلا يمين عليها عند ابي حنيفة
وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة ثم قال وسيأتيك في الدعوى ومثل هذا لا يقال مر لانه لم يكن ثمة للرجعة اثر م واذا قال
الزوج قد راجعتك في العدة فقالت مجيبة له ش اي للزوج م قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة ش هذا اذا قالت
متصلا بكلام الزوج حتى لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا راجعتك لا تصح الرجعة بالاتفاق
ذكره في شرح الطحاوي وبقول ابي حنيفة قال الشافعي واحمد م وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة ش اي لان الرجعة

والشهادة ليست
بشرط فيه في حالة البقاء
كما في الفيء في الايلاء الا انها
تستحب لزيادة الاحتياط
كيلا يجري التناكر فيها
وما تلاه محمول عليه
الا ترى انه قرنها بالمفارقة
وهو فيها مستحب ويستحب
ان يعلمها كيلا تقع في المعصية
واذا انقضت العدة فقال
كنت راجعتها في العدة
فصدقته فهي رجعة وان
كذبته فالقول قولها لانه
اخبر عما لا يملك انشاءه
في الحال فكان متهما الا ان
بالتصديق ترتفع التهمة
ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رح
وهي مسئلة الاستحلاف
في الاشياء الستة وقد
مر في كتاب النكاح واذا قال
الزوج قد راجعتك
فقالت مجيبة له قد انقضت
عدتي لم تصح الرجعة
عند ابي حنيفة رح وقالا
تصح لانها صادفت
العدة

م اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر ش اي المرأة عملا باستصحاب الحال ان الرجعة في العدة صحيحة م وقد سبقت الرجعة ش اي قد سبقت
اخبارها الرجعة بانقضاء العدة فصحت الرجعة وسقطت العدة م ولهذا ش اي لاجل سبق اخبارها م لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة
له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ش لسبق اخبارها وقيل مسئلة الطلاق على الخلاف والاصح انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو قال
بعد انقضاء العدة كنت طلقتها في العدة كان مصدقا بخلاف الرجعة وفي الروضة لو اتفقا على انقضاء العدة واختلفا في الرجعة فالصحيح ان
القول لها وعليه الجمهور ولو اتفقا على الرجعة يوم الجمعة وقالت انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج يوم السبت قيل يصدق بيمينه ام يحكم
ام السابق بالدعوى فيه ثلاثة اوجه الصحيح الاول ولو كانت العدة باقية فالصحيح ان القول قوله لانه يملك الانشاء فلا تهمة في الاخبار
وقيل القول لها م ولابي حنيفة رحمه الله انها ش اي الرجعة م صادفت حالة الانقضاء ش اي صادفت زمان انقضاء العدة فلا تصح
الرجعة زمان الانقضاء م لانها ش اي المرأة م امينة في الاخبار عن الانقضاء ش اي امينة في الاخبار عما في ارحامهن قال الله
تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن م فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله ش اي اقرب احوال
الانقضاء م حال قول الزوج ش لان الاخبار يقتضي سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين فيعتبر حال قول الزوج بخلاف ما اذا
سكتت ساعة فان اقرب احوال الانقضاء حال السكوت م ومسئلة الطلاق على الخلاف ش هذا منع لاستشهادهما بما لو قال
لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق يعني لا نسلم ان مسئلة الطلاق على الخلاف ثم اشار الى الجواب بطريق
التسليم بقوله م ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء ش اي بعد انقضاء العدة ان طلقها في العدة م
والمراجعة لا تثبت به ش اي بالاقرار بعد الانقضاء فان فيه تهمة لانه تصرف على حق الغير م واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها
قد كنت راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها ش اي قول الامة م عند ابي حنيفة رح ش وبه قال زفر والشافعي
ومالك واحمد وابو ثور م وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له ش اي للمولى م فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج ش
فلا مرد له م فشابه الاقرار عليها بالنكاح ش اي شابه اقرار المولى على الامة بالنكاح بان قال زوجتها من فلان حيث
يكون القول قوله م وهو يقول ش اي ابو حنيفة يقول م حكم الرجعة يبتنى على العدة ش انقضاء وانقضاء م والقول في العدة
قولها ش دون قول المولى م فكذا فيما يبتنى عليها ش اي على العدة ولم يذكر الجواب عن الاقرار بالتزويج لظهوره م ولو كان
على القلب ش اي لو كان الامر والخلاف على القلب بان صدقته الامة وكذبه المولى م فعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م
القول قول المولى وكذا عنده ش اي وكذلك القول قول المولى عند ابي حنيفة م في الصحيح ش من الرواية عنه م لانها منقضية
العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى ش لان منافع بضعها في الحال لم تبق حق المولى م فلا يقبل قولها في ابطاله ش اي في ابطال
حق المولى م بخلاف الوجه الاول ش وهو الوجه الذي فيه صدق المولى الزوج وكذبته الامة حيث يكون القول فيه قولها

اذ هي باقية ظاهرا
الى ان تخبر وقد سبقته
الرجعة ولهذا لو قال لها
طلقتك فقالت مجيبة له
قد انقضت عدتي يقع الطلاق
ولابي حنيفة رح انها صادفت
حالة الانقضاء لانها امينة
في الاخبار عن الانقضاء
فاذا اخبرت دل ذلك
على سبق الانقضاء واقرب
احواله حال قول الزوج
ومسئلة الطلاق على
الخلاف ولو كانت على الاتفاق
فالطلاق يقع باقراره بعد
الانقضاء والمراجعة لا تثبت به
واذا قال زوج الامة بعد
انقضاء عدتها قد كنت
راجعتها وصدقه المولى
وكذبته الامة فالقول قولها
عند ابي حنيفة رح وقالا
القول قول المولى لان
بضعها مملوك له فقد
اقر بما هو خالص حقه للزوج
فشابه الاقرار عليها بالنكاح
وهو يقول حكم الرجعة يبتنى
على العدة والقول في العدة
قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان
على القلب فعندهما القول
قول المولى وكذا عنده في الصحيح
لانها منقضية العدة في الحال
وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا تقبل
قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول

م لان المولى بالتصديق في الرجعة ش اي بتصديقه الزوج في الرجعة م مقر بقيام العدة عندها ش اي عند الرجعة م
ولا يظهر ملكه ش اي ملك المولى م مع العدة ش فلا يقبل قوله م وان قالت ش اي الامة م قد انقضت عدتي وقال الزوج
والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها لانها امينة في ذلك ش اي في قولها قد انقضت عدتي م اذ هي العالمة به ش اي لان الامة
هي العالمة بالانقضاء، وهذا تعليل لكونها امينة فيقبل قولها انقضت عدتي م واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت
الرجعة وان لم تغتسل ش لان انقضاء الرجعة تعلق بانقضاء العدة وهو متعلق بالخروج عن الحيضة الثالثة وهو متعلق بشرط حصول
الطهارة فان كان ايام حيضها عشرا تحصل الطهارة بمجرد الانقطاع لان الحيض لا يحتمل الزيادة على العشرة فلما حصلت الطهارة
انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وقال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي في باب العدة وقد روي عن عمر وعلي وعبد الله وآخرين
من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم اعتبار الغسل من الحيضة الثالثة م وان انقطع ش اي الحيض م لاقل من عشرة ايام لم
ش اي الرجعة م حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل ش بالرفع لانه صفة الوقت وفي الينابيع او يمضي عليها وقت
اقرب الصلوة مع القدرة على الاغتسال م لان الحيض لا مزيد له على العشرة ش هذا تعليل لانقطاع الدم من الحيضة لعشرة ايام
اي لان الحيض لا يزيد على عشرة ايام لان ما زاد على العشرة استحاضة الا اذا كان لها عادة تزيد على ايام عادتها فيجوز ان
تنقضي عدتها على العشرة اذا لم ينقطع على العشرة م فبمجرد الانقطاع ش اي بمجرد انقطاع الحيض لعشرة ايام م خرجت من الحيض
فانقضت العدة وانقطعت الرجعة ش لانها تنقضي بخروجها من الحيضة الثالثة وانقطعت الرجعة لعدم ابقاء المحلية م وفيما دون العشرة ش
اي انقطاع الحيض فيما دون العشرة ايام م يحتمل عود الدم ش لانه في مدة الحيض م فلا بد من ان يعتضد الانقطاع ش اي يتأيد
م بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات ش وهو وجوب الصلوة م بمضي وقت الصلوة ش يعني ان الوقت اذا مضى
صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات مع القدرة على الاغتسال وفيه خلاف زفر م بخلاف ما اذا كانت ش اي المرأة
م كتابية ش نصرانية او يهودية م لانه ش اي لان الشان م لا يتوقع في حقها ش من التوقع عبارة عن انتظار وقوع
امر عن [illegible] م امارة زائدة ش بفتح الهمزة اي امارة زائدة على انقطاع حقها عند تمام مدة حيضها م فاكتفي بالانقطاع ش اي
بمجرد الانقطاع لانها لا تكلف بالاغتسال ولا تجب عليها الصلوة م وتنقطع الرجعة اذا تيممت وصلت ش يعني اذا انقطع دم
المعتدة لاقل من عشرة ايام فتيممت وصلت مكتوبة او تطوعا م عند ابي حنيفة وابي يوسف ره وهذا استحسان ش اي قولهما استحسان
يعني الانقطاع لا يكون الا بالتيمم والصلوة ايضا م وقال م اذا تيممت انقطعت ش اي بمجرد التيمم تنقطع الرجعة عنده وبه قال
زفر رحمه الله م وهذا قياس ش اي قول محمد هو القياس م لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة ش لانه يقوم مقام الماء عند عدمه م
حتى يثبت ش بالرفع م لان حتى هذه ليست للغاية م به ش اي بالتيمم م من الاحكام ش نحو دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف

لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة
وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم ينقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او يلزمه حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهذا استحسان وقال محمد اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام

وجواز اداء الصلوة م ما ثبت بالاغتسال ش اي الذي ثبت به وهو فاعل ثبت الذي تقدم م فكان ش اي التيمم م بمنزلته ش اي بمنزلة
الاغتسال م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي التيمم م ملوث غير مطهر ش يعني حقيقة لا شرعا وانما قال ملوث بحسب الظاهر
وان كان يجوز بالحجر الاملس عند ابي حنيفة والرمل بالاتفاق ولا غبار ثم ولا تلويث م وانما اعتبر طهارة ش اي انما يعتبر التيمم طهارة شرعا م
ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات ش اي لاجل ضرورة تضاعف الواجبات انه لو لم يعتبر حتى يجد الماء لكان يمضي اوقات صلوة متعددة فيحصل الحرج
م وهذه الضرورة ش اي الضرورة المذكورة م تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات ش اي لا تتحقق فيما قبل حال الاداء فالعمل فلا
قبلها طهارة تتعلق بها التي لا الرجعة م والاحكام الثابتة ايضا ضرورية تتضائية ش هذا جواب عن ... يعني الاحكام التي ذكرها محمد ايضا ضرورية
اقتضاء لان الضرورة اذا ثبتت تثبت بجميع لوازمها ومن لوازم ثبوت الصلوة عند اداء الانقطاع الحيض ومن لوازم انقطاعه ... ومن لوازم ... انقطاع
الرجعة واللازم اللازم لازم فيثبت ... واما الجواب عن ... ابي حنيفة وابو يوسف التيمم ... هذا الطهارة ضرورية وفي باب ... لانه طهارة مطلقة وقيل محمد
مع ... م ثم قيل تنقطع ش اي الرجعة م بنفس الشروع ش في الصلوة م عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م وقيل بعد الفراغ
ش اي من الصلوة م ليتقرر حكم جواز الصلوة ش وهو الصحيح لان الحال بعد الشروع فيها كالحال قبل الاتيان ... لو رأت الماء في الصلوة ... تمه
اثر بخلاف ما بعد الصلوة كذا في المبسوط م واذا اغتسلت ش اي اذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة م ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه
الماء فان كان عضوا ش اي فان كان الذي لم يصبه الماء عضوا م فما فوقه ش اي فما فوق العضو م لم تنقطع الرجعة ش ... م وان كان
اقل من عضو ش قال في المحيط نحو الاصبع وكذا بعض الساعد وبعض العضو دون العضو الكامل نحو ... م انقطعت ش اي الرجعة م قال رض
وهذا استحسان ش اي قال المصنف هذا المذكور استحسان اعلم ان محمد ذكر في كتبه موضع القياس بل ... فما فوقه وما هو دونه ورووا عن ابي يوسف
في العضو فما فوقه بان القياس ان تنقطع الرجعة وفي الاستحسان ان لا تنقطع وعند محمد فيما دونه فان القياس بقاء الرجعة وفي الاستحسان
ان تنقطع فعلم ان على كل منهما قياس واستحسان فانظر الان في عبارة المصنف كيف افهم منها كل ذلك وهذا يدل على قوة ... وعناية
ادراكه رحمه الله تعالى م والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر ش اي اكثر البدن وللاكثر حكم الكل فكانها
غسلت جميع البدن م والقياس فيما دون العضو ان تبقى ش اي الرجعة م لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى ش بان يكون
البعض بحكم الجواز والبعض بعدمه م ووجه الاستحسان وهو الفرق ش بين العضو الكامل وما دونه م ان ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه ش وفي المحيط حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه م فقلنا انه تنقطع
الرجعة ولا تحل لها التزوج ش تزوج آخر م اخذا بالاحتياط فيهما ش اي في انقطاع الرجعة وفي التزوج م بخلاف العضو
الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا ش اي العضو الكامل وما دونه م وعن ابي يوسف ان
ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل ش والواو في قوله والاستنشاق بمعنى او كما في قوله تعالى مثنى و

ما ثبت بالاغتسال فكان
منزلته ولهما انه ملوث
غير مطهر وانما اعتبر طهارة
ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات
وهذه الضرورة تتحقق حال
اداء الصلوة لا فيما قبلها من
الاوقات والاحكام الثابتة
ايضا ضرورية اقتضائية ثم
قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما
وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم
جواز الصلوة واذا اغتسلت
ونسيت شيئا من بدنها
لم يصبه الماء فان كان عضوا
فما فوقه لم تنقطع الرجعة
وان كان اقل من عضو انقطعت
قال رض وهذا استحسان والقياس
في العضو الكامل ان لا تبقى
الرجعة لانها غسلت الاكثر
والقياس فيما دون العضو
ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض
لا يتجزى ووجه الاستحسان
وهو الفرق ان ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته
فلا يتيقن بعدم وصول الماء
اليه فقلنا انه تنقطع الرجعة
ولا تحل لها التزوج اخذا
بالاحتياط فيهما بخلاف
العضو الكامل لانه لا يتسارع
اليه الجفوف ولا يغفل عنه
عادة فافترقا وعن ابي يوسف
ان ترك المضمضة والاستنشاق
كترك عضو كامل

وثلاث ورباع بيان ذلك اذا اغتسلت عن الحيضة الثالث فيما دون العشر لكنها تركت المضمضة او الاستنشاق فعن ابي
يوسف روايتان في رواية هشام عنه لا تنقطع الرجعة اشار بقوله كترك عضو كامل حيث لا تنقطع الرجعة فيه وفي رواية
اخرى رواها الكرخي تنقطع اشار اليها بقوله م وعنه ش اي وعن ابي يوسف م وهو ش اي ترك المضمضة
والاستنشاق ولفظه هو في محل الرفع على الابتداء م وهو قول محمد ش جملة معترضة بينه وبين خبره وهو قوله م
بمنزلة ما دون العضو ش اي بمنزلة ترك ما دون العضو حيث اذا تركه تنقطع الرجعة م لان في فرضيتهما ش اي
فرضية المضمضة والاستنشاق في الغسل م اختلافا ش فان عند مالك والشافعي هما سنتان في الغسل وفي الوضوء
ايضا وعندنا واجبان في الغسل سنتان في الوضوء وعند ابن ابي ليلى وعبد الله بن المبارك واحمد واسحاق فرضان
فيهما جميعا لكن قال احمد الاستنشاق آكد من المضمضة فاذا كان فيهما اختلاف في فرضيتهما فالاحتياط في انقطاع
الرجعة م بخلاف غيره من الاعضاء ش فانه لا خلاف لاحد في فرضيته م ومن طلق امراته وهي حامل ش
اي والحال انها حامل م او ولدت منه ش اي والحال انها ولدت منه في نكاحها قبل الطلاق م وقال لم
اجامعها فله الرجعة ش ولا يعتبر قوله لم اجامعها م لان الحمل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه ش
لانها اذا كانت حاملا يوم الطلاق وظهر ذلك بان ولدت لاقل من ستة اشهر صار النسب ثابتا منه م لقوله عليه السلام
ش اي لقول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم م الولد للفراش ش روى هذا الحديث عن جماعة من الصحابة
رضي الله تعالى عنهم عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه اخرجه الائمة الستة من حديث سعيد بن المسيب عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي لفظ البخاري الولد لصاحب الفراش
وعن عائشة رضي الله تعالى عنها اخرجه الستة الا الترمذي من حديث عروة عنها قالت اختصم سعد بن ابي وقاص
وعبد الله بن زمعة في غلام الحديث الولد للفراش وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما
اخرجه ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قام رجل فقال يا رسول الله الحديث وفيه الولد
للفراش وللعاهر الحجر وعن عثمان رضي الله تعالى عنه اخرجه ابو داود ايضا فيه طول وفيه الولد للفراش وعن ابي امامة
رضي الله تعالى عنه اخرجه الترمذي عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية
لوارث الولد للفراش وللعاهر الحجر م وذلك ش اي حبل الحمل منه م دليل الوطء منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل
واطئا واذا ثبت الوطء تاكد الملك والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة م ويبطل ش زعمه ش بفتح الزاي وضمها لغتان فصيحتان
قال ابن دريد واكثر ما يقع الزعم على الباطل م بتكذيب الشرع ش اياه وفيه بحث من وجهين احدهما ان النسب يثبت دلالة وقوله

وعنه وهو قول محمد
بمنزلة ما دون العضو لان
في فرضيتهما اختلافا
بخلاف غيره من الاعضاء
ومن طلق امراته
وهي حامل او ولدت
منه وقال لم
اجامعها فله الرجعة
لان الحبل متى
ظهر في مدة يتصور
ان يكون منه جعل منه
لقوله عليه السلام الولد
للفراش وذلك دليل
الوطء منه ولكن اذا
ثبت النسب الولد
منه جعل واطئا
واذا ثبت الوطء
تاكد الملك والطلاق
في ملك متاكد
يعقب الرجعة ويبطل
زعمه بتكذيب الشرع

لم اجامعها صريح والصريح يفوق الدلالة والثاني انه اقر بقوله لم اجامعها بسقوط حق مستحق له وتكذيب الشرع لم يرده كما لو اقر
بعين لانسان ثم اشتراها ثم استحقت في يده ثم وصلت اليه امر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا واجيب عن الاول
بان الدلالة من الشارع والصريح من العبد ودلالة الشرع اقوى لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع وعن الثاني بان
لم يتعلق باقراره ههنا حق الغير والموجب للرجعة هو الطلاق بعد الدخول ثابت فيترتب عليه الحكم لثبوت المقتضى وانتفاء المانع
بخلاف المسألة المستشهد بها فان المانع ثمة موجود وهو تعلق حق الغير م الا ترى ش توضيح لقوله والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة
م انه ش اي ان الشان م يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان يثبت به الرجعة اولى ش بيان الاولوية ان الاحصان له
مدخل في وجوب العقوبة ومع هذا ثبت بهذا الوطي فلان تثبت به الرجعة التي ليست فيها جهة العقوبة اولى ولانه لا يلزم من ثبوت
الرجعة ثبوت الاحصان كالامة النصرانية م وتاويل مسألة الولادة ان تلد قبل الطلاق ش قال الاترازي هذه المسألة
من خواص الجامع الصغير ولو تبع المصنف لفظ محمد في الجامع الصغير وجعله كما هو لا يحتاج الى التاويل وصورته في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل تزوج امرأة ثم طلقها وهي حامل فقال لم اجامعها قال له عليها الرجعة وكذلك ان كانت
ولدت قبل ذلك م لانها لو ولدت بعد الطلاق تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة ش لفوات المحل م فان خلا بها
ش اي بالمرأة م اغلق بابا وارخى سترا ش ذكر وارخى سترا وذكر في كتاب الطلاق او ارخى بكلمة او وهو الصحيح
لان احد الامرين من اغلاق الباب وارخاء الستر كاف في ثبوت الخلوة الصحيحة م وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة
لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ش فيصدق في حقه اذا قال لم اجامعها
م ولم يصر مكذبا شرعا ش جواب عما يقال قد صار مكذبا شرعا ولا يجب المهر كاملا الا اذا كان الطلاق بعد الدخول و
اجاب بقوله ولم يصر مكذبا شرعا م لان تاكد المهر المسمى تبتني على تسليم المبدل ش اي البضع م لا على القبض
ش اي قبض المبدل وهو الوطي يعني ان تاكد المهر بالخلوة الصحيحة لم يدل على كون الرجل واطيا حكما لان المهر يتاكد
بتسليم البضع ولا يتوقف على الوطي فلم يلزم ثبوت الوطي بثبوت كمال المهر وذلك ان المرأة قادرة على تسليم
نفسها وليست بقادرة على جعل الرجل واطيا فتاكد المهر بالتسليم دفعا للضرر عنها م بخلاف الفصل الاول ش
مرتبط بقوله ولم يصر مكذبا والفصل الاول هو ثبوت النسب فبظهور الحمل حالة الطلاق او بالدلالة قبل الطلاق
صار مكذبا شرعا في قوله لم اجامعها حيث جعله الشرع واطيا حكما لان الرجعة تبتني عن الدخول وقد ثبت النسب
فتثبت الرجعة لانه لا نسب بلا ماء ولا ماء بلا دخول فتثبت الرجعة لوجود الدخول م فان راجعها ش معناه بعدما
خلا بها م وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم ش اي من يوم الطلاق لا من يوم الرجعة

الا يرى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان تثبت به الرجعة اولى وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا بخلاف المهر لان تاكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعدما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت

م صحت تلك الرجعة ش اى الرجعة السابقة م لانه يثبت النسب منه ش فيثبت الدخول لامحالة والطلاق بعد الدخول معقب للرجعة م اذ هى ش اى لان المراة م لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة ولا يكون ذلك الا بالدخول م فنزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثانى ش وهو كونه واطيا بعد الطلاق لان المذكور الاول هو كونه واطيا قبل الطلاق م تزول الملك بنفس الطلاق ش الى عدة م لعدم الوطى قبله ش اى قبل الطلاق م فيحرم الوطى ش لانه انكره بعد الخلوة م والمسلم لا يفعل الحرام ش ولا يرضا وغيره فيحمل على الدخول قبل الطلاق حملا لامر المسلم على الصلاح م وان قال لها ش اى ان قال رجل لامراته م اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم اتت بولد آخر ش لاقل من سنتين بيوم او اكثر م فهى رجعة ش اى الولادة الثانية رجعة م معناه من آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة كلمة ان للوصل يعنى لما كان بين الولدين ستة اشهر لا يتفاوت بعد ذلك بين ان تكون الولادة الثانية فى اقل من سنتين وبين ان يكون فى اكثر من ثبوت الرجعة م لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثانى من علوق حادث منه ش اى من الزوج حال كونه م فى العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا ش لان العلوق الحادث بعد الطلاق فى العدة معقب للرجعة فان قيل ذكر فى كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا لو ولدت اقل من سنتين بيوم لم تكن رجعة وفى الاكثر من سنتين تكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق فى الاول دون الثانى قلنا قد سقط هذا الاحتمال هنا لانها اذا كان من بطنين كان الثانى من علوق حادث ضرورة ولا يصار مع الولد الاول من بطن واحد والاتحاد لا يثبت بالشك م وان قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد فى بطون مختلفة ش المراد من البطون المختلفة ان يكون بين الولدين ستة اشهر فصاعدا م فالولد الثانى رجعة وكذلك الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدة ش لان العدة تعقب الطلاق م وبالثانى ش اى وبالولد الثانى م صار مراجعا لما بينا قيل انه يجعل العلوق من وطى حادث فى العدة ويقع الطلاق الثانى بولادة الولد الثانى لان اليمين معقودة بكلمة كلما ش وهى تقتضى تكرار الجزاء عند تكرار الشرط ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول الى آخره م وتقع الطلقة الثالثة بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالاقراء ش اى بالحيض م لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق ش وذوات الحيض عدتها بالحيض ولو ولدت ثلاثة اولاد فى بطن واحد يقع عليها طلقتان لا غير وتنقضى العدة بوضع الولد الثالث لان شرط الطلاقين وجد فى الملك مع قوفا بخلاف الطلاق الثالث فان شرطه وجد فى غير الملك لعدم الرجعة قبل ذلك لانهم ولد فى بطن واحد فلم يقع لو قوعه

صحت تلك الرجعة لانه ثبت النسب منه اذ هى لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثانى يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطى قبله فيحرم الوطى والمسلم لا يفعل الحرام

فان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهى رجعة معناه من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثانى من علوق حادث منه فى العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا

وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد فى بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثانى رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثانى صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطى حادث فى العدة ويقع الطلاق الثانى بولادة الولد الثانى لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق

في غير الملك وانقضت العدة بالولد الثالث لأنها وضعت جميع ما في بطنها الآن ولو ولدت ولدين في بطن واحد تعلق بالولد الأول
واحدة وتنقضي العدة بالولد الثاني ولا يقع به الطلاق لأنها أجنبية ليست بمنكوحة ولا معتدة م والمطلقة الرجعية تتشوف ش
لفظ محمد في الأصل والمعتدة من الطلاق الرجعية تتشوف لزوجها م وتتزين ش وقال ابن دريد تشوفت الشيء إذا تشوفت له تشوفا إذا
تطلعت ومنه قولهم تشوفت المرأة إذا تزينت وفي ديوان الأدب رأيت النساء يتشوفن أي ينظرن أي يتطاولن وقيل التشوف
التزين لكنه خاص بالوجه والتزين عام يستعمل في الوجه وغيره قلت إذا كان التشوف والتزين بمعنى واحد يكون قوله وتتزين
عطف تفسير وإذا كان التزين عاما يكون عطف العام على الخاص م لأنها ش أي لأن المرأة م حلال له ش أي للزوج م إذ النكاح قائم بينهما ش أي
لأن النكاح قائم بين الزوجين حتى يجري التوارث بينهما وكذا جميع أحكام النكاح ويدخل في قوله كل امرأة لي طالق م ثم الرجعة
مستحبة ش لما جاء في حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال لعمر مر ابنك فليراجعها متفق عليه وروى أبو داود عن عمر رضي الله
تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها وجاء فيه أحاديث أخرى تدل كلها على مشروعية الرجعة واستحبابها
م والتزين حامل عليها ش أي على الرجعة لأن نظره إليها إذا نظر إلى زينتها رغب فيها وراجعها م فيكون مشروعا
ش أي إذا كان الأمر كذلك فيكون التزين مشروعا بخلاف المعتدة من طلاق بائن حيث لا تتشوف له لحرمة النظر إليها
وعدم مشروعية الرجعة م ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها ش أي على التي طلقها زوجها م حتى يؤذنها ش أي يعلمها
بالتنحنح ونحوه م أو يسمعها خفق نعليه ش أي صوتهما حين يدخل من الباب وهو من خفق التراب خفقا إذا اضطرب وهو
لفظ مشترك يقال خفق النجم يخفق خفوقا إذا غار وطلع ومن خفق النجم والقمر إذا انحطا وغربا وخفق القلب خفقانا وخفق الرجل
خفقة إذا نعس ثم انتبه م معناه ش أي معنى كلام القدوري م إذا لم يكن من قصده المراجعة لأنها ربما تكون
متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ش وهو الفرج لأنه إذا وقع نظره على فرجها يكون مراجعا م ثم يطلقها ش
بأن لم يكن من قصده أن يراجعها م فتطول العدة عليها ش فيحصل عليها الأذى بذلك لأن فيه استئناف العدة
وقال محمد في المبسوط أكره أن يراها متجردة إذا كان لا يريد رجعتها وإن رآها لم يكن عليه شيء لأن الأمر في الرؤية وهو الوطء حلال
فالرؤية أولى م وليس له أن يسافر بها ش أي بالمطلقة الرجعية م حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك ش أي للزوج
أن يسافر بها م لقيام النكاح ش لم تنقض العدة م ولهذا ش أي ولأجل قيام النكاح م له أن يغشاها عندنا
ش أي له أن يجامعها م ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية ش وجه الاستدلال أن الآية نزلت في
الطلاق الرجعي بالنقل عن أئمة التفسير أي لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التي يسكنها قبل العدة
وهي بيوت الأزواج وأضيفت إليهن لاختصاصها بهن من حيث السكنى فدلت أن إخراجهن للأزواج لا يحل وكذا خروجهن

والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لأنها حلال للزوج إذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها أو يسمعها خفق نعليه معناه إذا لم يكن من قصده المراجعة لأنها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها العدة وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولهذا له أن يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية

بانفسهن قبل انقضاء العدة فاخشته فی نفسها م ولان تراخی عمل المبطل ش هذا دلیل عقلی علی جواز عدم المسافرة بها قبل الرجعة بيانه ان تراخی عمل المبطل الذی هو الطلاق م لحاجته ش ای لحاجة الزوج م الی المراجعة ش اذ الطلاق یعنی ان الطلاق مبطل لملک النکاح فکان ینبغی ان یبطل النکاح زمان وجود الطلاق الا ان حکمه تأخر الی وجود الشرط وهو انقضاء العدة لحاجة الزوج الی الرجعة م فاذا لم یراجعها حتی انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له ش الی الرجعة م فتبین ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ش ای وجود المبطل فيه لذلک کالبیع الذی فیه الخیار وتأخر عمل البیع فی اللزوم ثم بالاجازة یعمل من وقت البیع ولهذا یملک الزوائد الحاصلة فی مدة الخیار م ولهذا ش ای ولاجل ان عمل المبطل من وقت وجود المبطل م تحتسب الاقراء من العدة ش ای الاقراء الماضية قبل انقضاء العدة تحتسب من العدة فلو کان عمل المبطل مقتصرا علی انقضاء العدة لا تحتسب الاقراء الماضية من عدة کما لا تحتسب فی قوله اذا حضت فانت طالق فان تلک الحیضة غیر محتسبة من العدة لانه شرط وقوع الطلاق فاذا کان کذلک م فلم یملک الزوج الاخراج ش ای اخراجها الی السفر لان عمل المبطل لما لم یکن مقتصرا علی الانقضاء کانت الاقراء المحسوبة کالمملوکة فلا یملک اخراجها کالمبتوتة تحقیقا م الا ان یشهد ش الزوج م علی رجعتها فتبطل العدة ویتقرر ملک الزوج ش فلم یکره السفر فان قیل السفر بها دلالة الرجعة فتثبت الرجعة اشهد او لم یشهد اجیب بان کلامنا فی رجل ینادی صریحا بانه لا یرجعها والعبرة للدلالة مع وجود الصریح ثم کلم الرجل لاخراجهن وخروجهن الی السفر لا یباح ایضا الی ما دون السفر لاطلاق النص المحرم م وقوله ش ای قول محمد فی الجامع الصغیر م حتی یشهد علی رجعتها معناه الاستحباب ش یعنی لا یرید به ان الاشهاد علی الرجعة واجب بل الاشهاد مستحب عند رجعتها م علی ما قدمناه ش یعنی فی اوائل الباب عند قوله ویستحب ان یشهد علی الرجعة شاهدین وان لم یشهد صحت الرجعة م والطلاق الرجعی لا یحرم الوطی وقال الشافعی یحرمه ش وبه قال احمد فی روایة وقال الثوری والاظهر انه لیس بشرط علی الاظهر م لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ش قال ابو نصر قال الشافعی فان وطیها قبل الرجعة فعلیه المهر م ولنا انها ش ای الزوجية م قائمة حتی یملک مراجعتها من غیر رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج لیمکنه التدارک عند اعتراض الندم ش والیه اشار الله تعالی بقوله لا تدری لعل الله یحدث بعد ذلک امرا قال الزمخشری الامر الذی یحدثه الله تعالی ان یقلب قلبه من بغضها الی محبتها ومن الرغبة عنها الی الرغبة فیها ومن عزیمة الطلاق الی الندم علیه فیراجعها والمعنی فطلقوهن بعدتهن واحصوا العدة لعلکم ترغبون وتندمون فتراجعون م وهذا المعنی ش ای ثبوته نظرا للزوج م یوجب استبداده ش ای استقلاله م وتفرده به ش ای بحق الرجعة م وذلک ش ای تفرد الزوج بحق الرجعة م یؤذن ش ای یعلم م بکونه ش ای بکون حق الرجعة

ولان تراخی عمل المبطل لحاجته الی المراجعة فاذا لم یراجعها حتی انقضت العدة ظهر انه لا حاجة فتبین ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة فلم یملک الزوج الاخراج الا ان یشهد علی رجعتها فتبطل العدة ویتقرر ملک الزوج وقوله حتی یشهد علی رجعتها معناه الاستحباب علی ما قدمناه والطلاق الرجعی لا یحرم الوطی وقال الشافعی یحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتی یملک مراجعتها من غیر رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج لیمکنه التدارک عند اعتراض الندم وهذا المعنی یوجب استبداده به وذلک یؤذن بکونه

ه ه ه ه ه ه

م استدامة النكاح ش اي طلب دوامه كما كان م لا انشاء ش اي ليس بانشاء نكاح جديد م اذ الدليل ينافيه ش اي لان الدليل الدال على استدامته ينافي الانشاء اذ لو كان الرجعة انشاء لم ينفرد الزوج بالرجعة بلا رضى المراة او رضى اوليائها م والقاطع اخر عمله الى مدة ش جواب عن قول الشافعي ان الزوجية زائلة لوجود القاطع تقريره ان وجود القاطع لا ينافي قيام الزوجية بان اخر عمله الى انقضاء العدة م اجماعا ش بدليل ان الرجعة بالقول تصح بلا رضى المراة عند الشافعي ايضا م ونظرا له ش اي او لان القاطع آخر عمله الى انقضاء العدة م على ما تقدم ش بيانه وهو قوله تثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم

فصل فيما تحل به المطلقة اي هذا فصل في بيان ما تحل به المطلقة المراة ولما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي شرع في بيان ما يتدارك به غيره من الطلقات ففي الحرة فيما دون الثلاث التدارك بنكاح جديد وفي الثلاث باصابة الزوج الاخر بعد نكاحه وكذا التدارك في الامة في الثنتين باصابة الزوج الاخر م واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث ش بان كانت واحدة بائنة او ثنتين م فله ش اي للزوج م ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق ش اي لان حل المحل باق لان محل النكاح انثى من بنات ادم مع العدم المحرمية والشرك والعدة عن الغير م لان زواله ش اي زوال الحل م متعلق بالطلقة الثالثة ش واذا وجدت الطلقة الثالثة م فينعدم ش قبلها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اي فان طلق الثالثة م ومنع الغير في العدة ش اي غير الزوج عن النكاح في العدة م لاشتباه النسب ش اي لاجل اشتباه النسب صيانة م ولا اشتباه في اطلاقه ش اي لا اشتباه نسب في اطلاق الشارع الزوج في نكاح معتدته كذا فسره الاترازي والاحسن ان يقال ولا اشتباه في اطلاقه اي في تجويز نكاح معتدته اذ الاشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة الغير قال الاكمل واعترض عليه بالصغيرة والآيسة وعدة الياء قبل الدخول ومعتدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزوج في هذه المواضع في العدة واجيب بان ذلك بيان الحكمة والحكم يراعى الجنس لا في كل فرد لا لبيان العدة لوجود التخلف فيما ذكر من المواضع انتهى قلت اخذ هذا من كلام السغناقي ملخصا م وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة وثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ش اي المطلقة الثالثة لا بنكاح ولا بملك يمين حتى تنكح زوجا غيره واطلق الزوج ليشمل البالغ وغيره والمجنون وغيره اذا كان يجامع مثله وبذلك صرح في شرح الطحاوي ويذكر عن قريب ما فيه من المذهب الاقوال وانما قيد بالنكاح الصحيح لان الزوج الثاني اذا تزوجها نكاحا فاسدا لا تحل للاول سواء دخل بها الثاني او لم يدخل لانه لم يحلها قال زوجا غيره والزوج المطلق هو الذي صح نكاحه م والاصل فيه ش اي الاصل في هذه المسئلة

اسندامة لا انشاء اذا الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا اونظرا اليه على ما تقدم

فصل فيما تحل به المطلقة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه

م قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ش اى فان طلقها الطلقة الثالثة بعد التطليقتين المذكورتين فى قوله تعالى
الطلاق مرتان اى مرة بعد اخرى م والمراد الطلقة الثالثة ش كما ذكرنا هذا فى حق الحرة م والثنتان ش اى الطلقتان م
فى الامة كالثلاث ش اى كالطلاق الثلاث م فى حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية ش اضافة التنصيف الى الرق مجاز
لمعنى ان الرقية سبب لتنصيف حل المحلية لكونه نعمة والطلقة الواحدة لا تتجزى فكملت وقد مر بيانه قبيل باب الطلاق فى فصل المحرمات
ايضا م على ما عرف ش اى فى الاصول م ثم الغاية ش اى الغاية بكلمة حتى فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره م
نكاح الزوج مطلقا ش يعنى ذكر من غير قيد بصفة م والزوجية المطلقة ش اى الكاملة م انما تثبت بنكاح صحيح ش لان الوطى
يحرم فى الفاسد ويجب التفريق م وشرط الدخول ش هذا جواب عما يقال المشروط فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره مطلق النكاح
فمن اين شرط الدخول فاجاب بقوله وشرط الدخول م ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح ش فى قوله حتى تنكح زوجا غيره م
على الوطى حملا للكلام على الافادة دون الاعادة ش يعنى لو حملنا النكاح على العقد فى الاية يلزم ذكر العقد مرتين م اذ العقد
استفيد باطلاق اسم الزوج ش فى قوله تعالى زوجا غيره والبناء حمل النكاح على العقد يكون ذلك تاكيدا والتاسيس اولى
من التاكيد فان قيل يلزم ان تكون المراة واطية على هذا التقدير والمراة موطوءة وليست بواطية اجيب بجواز اضافة الوطى اليها
ولهذا تسمى زانية والزنا هو الوطى الحرام الا انه لا يشتهر استعماله والحاصل ان المصنف استدل ههنا فى شرط الدخول بوجهين احدهما
باشارة نص الكتاب على ما قررناه والاخر بقوله م او يزاد على النص ش اى على قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره م بالحديث المشهور
ش وقد عرف جواز الزيادة على النص بالحديث المشهور كما عرف فى الاصول م وهو ش اى الحديث المشهور هو م قوله ش
اى قوله صلى الله عليه وسلم م لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر ش هذا الحديث رواه الايمة الستة فى كتبهم من حديث
عائشة رضى الله تعالى عنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق زوجته فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها
قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الاخر من عسيلتها ما ذاق الاول م روى بروايات ش اى روى هذا
بروايات مختلفة فروى الجماعة الا ابا داود عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت جاءت امراة رفاعة القرظى
الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت انى كنت عند رفاعة القرظى فطلقنى فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وان ما معه
الا مثل هدبة الثوب فتبسم عليه السلام وقال اتريدين ان ترجعى الى رفاعة فقالت نعم قال لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك
وفى لفظ الصحيحين انها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات الحديث وفى لفظ البخارى كذبت يا رسول الله انى لانفضها
نفض الاديم ولكنها ناشزة تريد ان ترجع الى رفاعة فقال عليه السلام فان كان ذلك فلن تحلين له حتى يذوق من عسيلتك الحديث وروى
مالك فى موطاه عن المسور بن رفاعة القرظى عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير فلم يستطع ان يمسها ففارقها فاراد رفاعة ان ينكحها

قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره
والمراد الطلقة الثالثة
والثنتان فى حق الامة
كالثلاث فى حق الحرة
لان الرق منصف لحل
المحلية على ما عرف
ثم الغاية نكاح الزوج
مطلقا والزوجية المطلقة
انما تثبت بنكاح صحيح
شرط الدخول ثبت
باشارة النص وهو ان
يحمل النكاح على الوطى
حملا للكلام على الافادة
اذ العقد استفيد
باطلاق اسم الزوج او يزاد
على النص بالحديث المشهور
وهو قوله عليه السلام لا تحل
للاول حتى تذوق عسيلة
الاخر ويروى بروايات ١٢ ١٢

تخبها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا تحل له حتى يذوق العسيلة وروى الطبراني في معجمه الاوسط من حديث هشام بن عروة عن ابيه قالت كانت امراة من قريظة يقال لها تيمية تحت عبد الرحمن بن الزبير فطلقها فتزوجها رفاعة رجل من قريظة ثم فارقها فارادت ان ترجع الى عبد الرحمن بن الزبير فقالت والله يا رسول الله ما هو منه الا هدبة ثوبي قال والله يا تيمية لا ترجعين الى عبد الرحمن حتى يذوق عسيلتك رجل غيره وهذا المتن عكس متن الصحيح وروى ابو موسى محمد الحافظ بن ابي بكر المديني في كتاب الاباني باسناده الى مقاتل بن حبان قال قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره نزلت في عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك النضري كانت تحت رفاعة بن عتيك وهو ابن عمها فطلقها طلاقا بائنا فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير القرظي ثم طلقها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي عبد الرحمن طلقني قبل ان يمسني فارجع الى ابن عمي زوجي الاول فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا حتى يكون مس فلبثت ما شاء الله ان تلبث ثم رجعت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي الذي كان تزوجني بعد زوجي الاول كان قد مسني فقال النبي صلى الله عليه وسلم كذبت بقولك الاول فلن اصدقك في الاخر فلبثت ثم قبض النبي صلى الله عليه وسلم فاتيت ابا بكر رضي الله تعالى عنه فقالت يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجع الى زوجي الاول قد مسني فقال ابو بكر رضي الله تعالى عنه قد عهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لك وسمعته حين اتيته وعلمت ما قال لك فلا ترجعي اليه فلما قبض ابو بكر رضي الله تعالى عنه اتيت عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فقال لها لئن اتيتني بعد مرتك هذا لارجمنك واختلف في رفاعة قيل انه رفاعة بن سموال وقيل رفاعة بن وهب وفرق بينهما ابو جعفر بن احمد بن عثمان بن احمد المروزي المعروف بابن شاهين والظاهر انها واحدة وكذا اختلف في اسم المراة فقيل اسمها تميمة والتيمية والرميصا والغميصاء ولا خلاف فيه ش اي في شرط الدخول م لاحد سوى سعيد بن المسيب ش بن حزن بن ابي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشي المخزومي ابي محمد المديني سيد التابعين ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه مات سنة اربع وتسعين في خلافة الوليد بن عبد الرحمن وهو ابن خمس وسبعين سنة روى عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وابو سعيد الخدري وابو موسى الاشعري وابو هريرة وكان زوج ابنته واعلم الناس بحديثه وعائشة وام سلمة وخولة بنت حكيم وفاطمة بنت قيس رضي الله تعالى عنهم اجمعين وروى عن ابيه المسيب بن حزن وله صحبة وقال ابو حاتم ليس في التابعين انبل من سعيد بن المسيب وهو اثبتهم في ابي هريرة رضي الله تعالى عنه وقول صاحب الهداية ولا خلاف فيه سوى سعيد بن المسيب ليس على اطلاقه لانه تبعه في هذا بشر المريسي وداود الظاهري والشيعة والخوارج ولكن لا يلتفت الى هذا قال المصنف م وقوله غير معتبر ش لانه خلاف الاجماع وقال ابن المنذر لا نعلم احدا قال من اهل العلم بقوله الا الخوارج ولا اسوغ لاحد المصير اليه قال ابو بكر الرازي لا اعلم احدا قال بقوله وقوله غير معتبر حتى لا يجوز

خلاف لاحد فيه
سعيد بن المسيب
الله عنه
له غير معتبر حتى
به القاضي
العقد والشرط
بلاجماع دون الانزال
كمال
مبالغة
والكمال فيه

لاحد ان يأخذ بقوله لمخالفته الحديث المشهور ومن افتى بقوله فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ذكره في الخلاصة م
حتى لو قضى القاضي به ش اي بقول سعيد بن المسيب في هذا م لا ينفذ ش ويرد عليه ويبطل وذكر قاضي خان لا ينفذ قضاؤه
وفي القنية فقيه بمذهبه يعزر قال المتكلم والقاضي بديع يحتال في التعليقات ما اخذ الرشى ونحوه وجها للاحل بدون دخول الثاني
هل يصح النكاح قال وما جزاء من يفعل ذلك قالوا ليسود وجهه ويعزر وفي فتاوى النسفي ابن سعيد رجع عن مذهبه هذا وقال لعله لم يبلغه الحديث
المشهور م والشرط ش اي شرط حل المطلقة الثلاث للزوج الاول م الايلاج ش اي الادخال م دون الانزال ش
يعني انزال المني م لانه كمال ش اي لان الانزال كمال في الايلاج م ومبالغة فيه ش اي في الايلاج م والكمال قيد
ش يعني قيد للنص المطلق فلا يجوز ولا يثبت الا بدليل ولا دليل عليه والدليل يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهو تصغير العسلة و
هي كناية عن اصابته حلاوة الجماع وهي تحصل بالايلاج فكان التصغير دالا على عدم الشبع بالانزال فاللذة تحصل بالجماع قبل
الانزال وبالانزال تزول اللذة وتفتر الرغبة فلا يشترط الانزال وشذ الحسن البصري رحمه الله تعالى واشترط الانزال بظاهر
الحديث م والصبي المراهق في التحليل كالبالغ وبه قال عطاء والشافعي وابن المنذر م لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو ش
اي النكاح الصحيح م هو الشرط بالنص ش لان الشرع علق حلها للزوج الاول بنكاح زوج آخر ووطئه وحصل ذلك م ومالك
يخالفنا فيه ش اي في المراهق فان عنده الانزال شرط ولم يوجد وبه قال حماد والحسن البصري كما ذكرنا م والحجة عليه ش اي على
مالك م ما بيناه ش وهو قوله ان الانزال كمال ومبالغة فيه وهو قيد لا دليل عليه وقال الرازي والحجة عليه قوله تعالى حتى
تنكح زوجا غيره والمراهق يسمى زوجا اذا وجد شرط النكاح وقال الكاكي والحجة عليه ما بيناه وهو الحديث المذكور وما ذكرناه هو الانسب
م وفسره ش اي فسر محمد المراهق م في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأة وجب عليها الغسل واحلها
للزوج الاول ش وهذا كله تفسير محمد في المراهق وفي الجامع قال محمد ادرع صبيا يعقل ابن اثنتي عشرة سنة قلت هذا يدل
على ان المراهق ينبغي ان يكون ابن اثنتي عشرة وكذا قال القاضي من الحنابلة يشترط ان يكون ابن اثني عشرة وكذا قال
القاضي من الحنابلة يشترط ان يكون ابن اثنتي عشرة سنة م ومعنى هذا الكلام ش اي الكلام الذي نقله عن محمد في المراهق م
ان تتحرك آلته ويشتهي ش اي الشرط ان تتحرك آلة المراهق ويشتهي الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه السلام شرط الذوق
من الطرفين م وانما وجب الغسل عليها ش هذا جواب عما يقال اذا لم يكن الانزال شرطا فلم يجب الغسل على المرأة فاجاب بقوله
انما وجب الغسل عليها اي على المرأة م لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ش فاقيم السبب الظاهر مقام السبب
الباطن وهو الانزال فيجب الغسل فان قيل لا نسلم انه سبب ظاهر وانما يكون كذلك اذا كان الشخص بالغا وكلامنا في غير البالغ
اجيب بان كلامنا فيما اذا كان الصبي تتحرك آلته ويشتهي الجماع لا فيما دون ذلك م والحاجة الى الايجاب في حقها ش اي الحاجة

والصبي المراهق
في التحليل كالبالغ
لوجود الدخول في نكاح
صحيح وهو شرط بالنص
ومالك يخالفنا فيه
والحجة عليه ما بيناه
وفسره في الجامع الصغير
وقال غلام لم يبلغ
ومثله يجامع امرأة
وجب عليها الغسل
واحلها على الزوج
الاول ومعنى هذا الكلام
ان تتحرك آلته ويشتهي
وانما وجب الغسل عليها
لالتقاء الختانين وهو سبب
لنزول مائها والحاجة
الى الايجاب في حقها اه

الى ايجاب الغسل في حق المراة لان امر الغسل مبني على الاحتياط وجماع مثله سبب ظاهر لانزالها فيجب الغسل عليها م الا الغسل
على الصبي ش لعدم الخطاب م وان كان ش واصل بما قبله اى وان كان الصبي م يؤمر به ش اى بالغسل م تخلقا ش
اى من حيث التخلق ليتعود به ويصير له نتيجة قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند بلوغه قروه م وفي الجواهر للمالكية لا يحل وطي صبي وان كان
يشتري على الجماع وهو قول ابي عبيد ويروى عن الحسن وفي البسيط واجمعوا على انه يحصل بوطي الصبي ويحصل باستدخال المراة ذكر
زوجها وهو نائم ولا يشترط الانتشار وفي المفيد وطي الصبي والمجنون يحلها ووطي المجبوب لا يحلها الا اذا حبلت وفي المبسوط في رواية
ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يحلها ولا يثبت نسب الولد منه لانه اذا جف ماؤه صار كالصبي او دونه وقيل هذا اذا جب
ذكره في الاصل ولو بقي بقدر الحشفة يولج في فرجها تحل وذكر الاسبيجابي انه لو كان خصيا يجامع مثله حلت وفي المفيد وكذا المسلول
وفي المدونة ان علمت بانه خصي قد وطئها حلت للاول وثبت احصانها وان لم تعلم لا يحلها ولا يثبت احصانها وان زوجت شيخا
فتمنتشر فادخلت في فرجها باصبعها ان انتعش عمل حلت والا فلا ولو لف آلته بخرقة وهي لا تمنع من وجود حرارة فرجها اى ذكره
يحل ذكره المرغيناني ولو كانت المراة مفضاة وحبلت من الثاني حلت للاول لوقوع الوقاع في قبلها ووطي النائمة والمغمى عليها
يحل عندنا وفي احد قولي الشافعي ذكره النووي والوطي في الدبر لا يحل ولو ادعت وصول المحلل صدقت ووطي الذمي الذمية
يحلها للاول عندنا والشافعي واحمد وبه قال الحسن والزهري والثوري وابو عبيد وقال مالك وربيعة لا يحلها ولو خلا بها الزوج
الثاني او مات عنها لا يحل م قال ش اى القدوري رحمه الله تعالى م ووطي المولى امته لا يحلها ش بان طلق رجل امراته ثنتين
وهي امة للغير فوطئها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للاول م لان الغاية نكاح الزوج ش اى لان غاية الحرمة نكاح
الزوج لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لم يوجد لان المولى لا يسمى زوجا وقال في شرح الاقطع روي ان عثمان رضي الله تعالى
عنه سئل عن ذلك وعنده علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما فرخص في ذلك عثمان وزيد وقالا هو زوج فقال علي
رضي الله تعالى عنه مغضبا كارها لما قالا وقال ليس بزوج م واذا تزوجها بشرط التحليل ش بان قال تزوجتك على ان احللك
او قالت هي ذلك م فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لعن الله المحل والمحلل له
ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اخرج حديثه الترمذي
والنسائي من غير وجه عن سفيان الثوري عن ابي قيس واسمه عبد الرحمن ابن ثروان الاودي عن هزيل بن شرحبيل
الاودي عن عبد الله بن مسعود قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له قال الترمذي حديث حسن صحيح و
عن علي رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجه الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه قال لعن رسول الله
صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وفي لفظ ابي داود وفيه شك فقال اراه رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] قلت الحارث

اما لا غسل على الصبي وان كان
يؤمر به تخلقا قال ووطي
المولى امته لا يحلها
لان الغاية نكاح الزوج واذا
تزوجها بشرط التحليل
فالنكاح مكروه لقوله عليه
السلام لعن الله المحلل
والمحلل له ع

هو ابن عبد الله الاعور الحارثي الكوفي قال ابو زرعة لا يحتج بحديثه وقال ابن المديني الحارث كذاب وعن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الترمذي من مجالد عن الشعبي عن جابر نحوه سواء وعن عقبة بن عامر رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ماجة عن الليث بن سعد قال ابو مصعب مشرح بن عاهان قال عقبة عامر قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له قال عبد الحق في احكامه اسناده حسن وقال الترمذي في علله الكبرى الليث بن سعد ما اراه سمع من مشرح بن عاهان شيئا ولا روى عنه وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد والبزار وابو يعلى الموصلي واسحق ابن راهويه في مسانيدهم من حديث المقبري عن ابي هريرة نحوه وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ماجة عن عكرمة نحوه سواء وهذا هو محمل يعني الحديث هو الكراهية وقد استدل المصنف بهذا الحديث على كراهية النكاح المشروط به التحليل وظاهره يقتضي التحريم وهو مذهب احمد ولكن يقال لما سماه محللا دل على صحة النكاح لان المحلل هو المثبت للحل فلو كان فاسدا لما سماه محللا فان قلت لم لعن مع حصول التحليل قلت لان التماس ذلك هتك للمروءة واعارة التيس في الوطي لغرض الغير رذيلة فانه انما يطاها ليعرضها لوطي الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وانما يكون مستعارا اذا سبق التماس من المطلق وقال السروجي واختلف العلماء في معناه فقيل اراد به طالب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه محللا وان كان لم يحلل لانه يعتقده ويطلب الحل منه واما طالب الحل من طريقه لا يستوجب اللعن وقيل هو التزوج بلفظ الاحلال والتحليل وفي الاسبيجابي لو تزوجها بنية التحليل من غير شرط حلت للاول ولا يكره والنية ليست بشي وقال بعض مشايخنا لو تزوجها ليحللها للاول فهو مثاب ماجور في ذلك حكاه المرغيناني وغيره لكن يرد عليهم ان المعروف كالمشروط ولا خلاف في كراهية المشروط وفي المجاهر المعتبر نية المحلل دون المراة والزوج الاول فنيته كاشتراطه في العقد فيفسد العقد ولو نكح بشرط الطلاق فسد العقد ولم تحل ويفسد بشرط عدم الوطي فاذا فسد فرق قبل البناء وبعده بطلقة بائنة ولها المسمى وفي الاظهر في البسيط وان شرط فيه طلاق قيل يبطل العقد كالموقت ومنهم من قال يلغو الشرط ولا خلاف في انه لو قال زوجتك بشرط ان لا تزوج عليها او لا تتسرى او لا تسافر بها فالنكاح لا يفسد بذلك كله ولو قال بشرط ان لا تطاها اختلفوا فيه وذكر التمرتاشي لو خافت ان لا يطلقها الثاني فتقول زوجت في نفسي منك على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد ويقول تزوجت او قبلت جاز النكاح وصار الامر في يدها م فان طلقها ش اي فان طلقها المحلل المراة م بعدما وطيها حلت للاول ش اي حلت المراة للزوج الاول م لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ش وبه قال الحكم وعطاء وزفر م وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها للاول لفساده ش وهو قول ابراهيم النخعي والحسن البصري وبكر بن عبد الله المزني وقتادة وقال ابن المنذر روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه قال لا اوتى بمحلل ولا محللة الا

وهذا هو محمله فان طلقها بعد وطيها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده

جميعا وقال ابن عمر لا يزالا زانيين وان مكثا عشرين سنة وعن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه انه قال ذلك السفاح وممن قال وايس في ذلك الا نكاح رغبة ابو حنيفة ومالك والليث وابن حنبل واسحاق وابو عبيد م وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا ش اراد به قوله اذ النكاح لا يبطل بالشروط م ولا يحلها على الاول ش اي لا يحل المحلل المرأة على الزوج الاول م لانه استعجل ما اخره الشرع ش وذلك لان النكاح عقد عمر وشرط الطلاق خلافه م فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث ش كما اذا قتل شخص مورثه فانه يحرم الميراث لانه استعجل ما اخره الشرع وذكر الزندوستي في الروضة انها لو قالت انا ازوجك نفسي لتجامعني ثم طلقني لا يكون خلافا الزوج الاول قال ابو حنيفة رحمه الله النكاح جائز والشرط جائز فان امتنع من تطليقها اجبره الحاكم على ذلك وتحلل للاول وفي المرغيناني فالشرط يكره للاول والثاني مع جوازها عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف النكاح باطل ولا تحل للاول وعند محمد تحل للثاني ولا تحل للاول وفي المفيد والمزيد قول محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول لا يظهر له وجه م واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني التطليقة والتطليقتين ش والمراد بقوله يهدم الزوج الى آخره ان المرأة بعده تصير بحالة لا تحرم حرمة غليظة كما يهدم الثلاث ش اي كما يهدم الزوج الثاني ثلاث طلقات جميعا او فرادى م وهذا عند ابي يوسف وابي حنيفة ش وهو قول ابن عباس وابن عمر وابراهيم النخعي وعطاء وشريح وميمون بن مهران م وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث ش يعني انها تصير بحالة تحرم حرمة غليظة لما بقي من الطلقات الثلاث وبه قال مالك والشافعي واحمد وزفر وهو قول عمر وعلي وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رضي الله تعالى عنه والمسئلة مختلفة بين الصحابة كما ترى وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي اخذ الكبار من الفقهاء بقول الكبار من الصحابة م لانه ش اي لان نكاح الزوج الثاني م غاية للحرمة بالنص ش يعني قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لان حتى حرف موضوع للغاية والمغيا ينتهي بالغاية م فيكون ش اي الزوج الثاني م منهيا للحرمة ش وهو بضم الميم اسم فاعل من الانهاء م ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ش اي لا يكون بوطي الزوج الثاني عبرة قبل التطليقات الثلاث لان الحرمة غير ثابتة ولا شئ منها لانه لا تتجزى ثبوتها فلا حرمة قبل الثلاث فلا يكون الوطي غاية لها وهذا كقوله والله لا اكلم فلانا في رجب حتى استشير فلانا فاستشاره قبل رجب لم يعتبر في حق اليمين اذ اليمين اوجب تحريم الكلام بعد رجب الى غاية الاستشارة فقبل رجب لا حرمة فلا تكون الاستشارة غاية لها م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا ش اي سماه الشارع محللا اي جاعل المحل حلالا لا يكون الا باثبات الحل فيه م وهو المثبت للحل ش اي الزوج الثاني هو مثبت للحل يعني الحل الجديد

وعن محمد رحمه الله انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث

واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل

لانه لايجوز ان يكون المراد الحل السابق لانه تحصيل الحاصل وهو فاسد لان الحل السابق موجود فيما دون الثلاث فصارت
المرأة بالزوج الثاني ملحقة بالاجنبية فلم تحرم على الزوج الاول الابثلاث تطليقات لان حكم الحل الجديد هذا وقد ذكر الاترازي
اسولة واطال الكلام فيه ملخص كلامه في السوال الاول منع كون المراد بالمحلل هو الزوج الثاني لعدم ما يدل عليه ويجوز ان
يكون المراد نكاح المتعة بقرينة اللعن لانه كان مشروعا ثم انتسخ والجواب ان الذي نقلوا هذا الحديث ثقات فكما يقبل نقلهم
في نقل الحديث فكذا يقبل نقلهم فيمن جاء فيه الحديث وقد اوردوه في باب ما جاء في الزوج الثاني السوال الثاني منع كون
المراد بالمحلل الزوج الثاني مطلقا لانه ان اريد به قبل الطلاق الثلاث فهو ممنوع لانه غير محلل قبله لوجود الحل وان اريد
بعد الثلاث فمسلم لكنه لايفيد لان النزاع فيما دون الثلاث والجواب ان المراد به الزوج الثاني مطلقا عملا باطلاق الحديث
ولا نسلم نفي كونه محللا قبل الطلاق الثلاث لانه يثبت حلا جديدا بحيث لا يحرم عليه الابثلاث تطليقات مستقلات فلا يلزم
تحصيل الحاصل السوال الثالث ان الحديث متروك العمل بالظاهر لان الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث لايثبت الحل
الم توجد الاصابة والحديث يثبته مطلقا فكانت الاصابة هي المثبتة للحل دون الزوج الثاني والجواب منع كونه من باب
ترك العمل بظاهره لانه من باب التخصيص لان ما قبل الاصابة خرج عن عمومه بحديث العسيلة فبقي الثاني على عمومه
فيما دون الثلاث والسوال الرابع ان الحديث اذا كان مقتضيا للحل الجديد يلزم المعارضة بقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم لانه يقتضي الحل مطلقا في عموم الاوقات بالحرية التي تثبت ثلاث تطليقات مغياة الى نهاية الزوج الثاني فاذا
انتهت به ثبت الحل الاصلي بالسبب السابق فلا حاجة الى سبب مبتداء والجواب منع ثبوت الحل بالسبب السابق فلا حاجة
الى سبب مبتداء والجواب منع ثبوت الحل بالسبب السابق عند انتهاء الحرمة من كل بد لجواز ثبوته بسبب غيره ولا دليل عليه
وقد دل اذ لو كان ثبوت الحل بالسبب السابق لم يكن الزوج الثاني محللا وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم محللا و
ههنا سوال اخر ذكره تاج الشريعة مع جوابه وهو ان المحلل هو الذي يثبت الحل واثبات الحل يقتضي عدمه اذ اثبات الثابت
محال والجواب ان اثبات الثابت انما لا يعتبر اذا لم يفد اما اذا افاد فيعتبر الا ترى ان بيع الانسان ماله بماله لايفيد وكذا
شراؤه بماله اما اذا افاد فيعتبر كما اذا اشترى ماله من المضارب قبل ان يظهر فيه ربح وان كان ماله لانه يفيد ملك التصرف
م واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر فدخل بي الزوج الثاني وطلقني وانقضت عدتي
والمدة تحتمل ذلك ش هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى والمراد من قوله ودخل بي الزوج الثاني
والمدة التي تحتمل ذلك تاتي عن قريب م جاز للزوج الاول ش جواب اذا م ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها
صادقة ش قال الاترازي كلامه يوهم بان اخبارها مقبول وان لم تكن عدلا لانه اطلق في التعليل وليس الامر كذلك

واذا طلقها ثلاثا
فقالت قد انقضت
عدتي وتزوجت
ودخل بي الزوج
وطلقني وانقضت
عدتي والمدة تحتمل ذلك
جاز للزوج ان يصدقها
اذا كان في غالب ظنه
انها صادقة

لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة وبيناها في باب العدة

فان الرواية منصوصة في آخر كتاب الاستحسان بان الزوج الاول لا باس عليه ان يتزوجها اذا كانت عنده ثقة او وقع في قلبه انها صادقة انتهى قلت استدلاله برواية كتاب الاستحسان يرد عليه قوله وليس الامر كذلك لانه ذكر فيه كونها ثقة او وقوع صدقها في قلبه وقد صرح بذلك القدوري بقوله اذا كان في غالب ظنه انها صادقة وتعليله مقيد بهذا الوجه وليس بمطلق حتى يترتب عليه الوهم الذي ذكره م لانه ش اي لان النكاح م معاملة ش لكون البضع متقوما عند الدخول واذا كان معاملة فخبر الواحد مقبول فيها لا يشترط التمييز كالولايات والمضاربات والاذن في التجارة م او امر ديني لتعلق الحل به ش اي بالنكاح ويقبل قولها فيه ايضا كما اخبرت بنجاسة الماء وطهارته وروت حديثا م وقول الواحد فيهما مقبول ش اي في المعاملة والامر الديني اما في الديانات فلان الصحابة كانوا يقبلون خبر العدل من غير اشتراط العدد واما في المعاملات فعلى نوعين الاول هو التي ليس فيها معنى الالزام كالوكالات ونحوها كما ذكرنا فيعتبر فيها خبر مميز عدلا كان او فاسقا صبيا كان او بالغا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى من غير اشتراط العدد والعدالة دفعا للضرورة النوع الثاني الذي فيه الزام من حقوق العباد فيشترط فيه العدد والعدالة وتعيين لفظ الشهادة لانها تبنى على المنازعة فاحتيج الى زيادة التوكيد دفعا للتزوير والحيل م وهو غير مستنكر ش اي اخبار المراة المذكورة غير امر مستنكر فيه م اذا كانت المدة تحتمله ش اذا كانت المدة التي ذكرتها تحتمل ذلك لان القول قول الامين فيما لا يستنكر م واختلفوا في ادنى هذه المدة ش اي اختلف ابو حنيفة وصاحباه في ادنى المدة التي تصدق المعتدة في انقضاء العدة واعلم ان الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم اختلفوا في المدة التي تصدق المراة في انقضاء عدتها على اقوال الاول قال ابو حنيفة اقلها شهران وثلاث حيض بشهر وطهران بشهر وثلاثة اطهار بخمسة واربعين يوما وثلاث حيض بخمسة عشر يوما كل حيضة خمسة ايام الثاني قال ابو يوسف ومحمد تسعة وثلاثون يوما طهران بثلاثين وثلاث حيض بتسعة اعتبارا لاقل الحيض الثالث قال شريح لو ادعت انها حاضت ثلاث حيض في شهر او في خمسة وثلاثين يوما فجاءت ببينة من النساء العدل من بطانة اهلها انها رات الحيض وتغتسل عند كل صلاة وتصلي فقد انقضت عدتها الرابع قال الشافعي انها تصدق في اقل من اثنين وثلاثين يوما هذا مذهبه او قول منه ذكره ابن المنذر الخامس قال ابو ثور لا تصدق في اقل من سبعة واربعين يوما على ان اقل الحيض يوم واقل الطهر خمسة عشر يوما السادس قال مالك اربعون يوما ذكره في الجواهر السابع قال اسحاق بن راهويه وابو عبيد ان لها اقراء معلومة يعرفها بطانة اهلها يصدق على تشهد به والا تصدق في اقل من ثلاثة اشهر الثامن قال الحنابلة اقله تسعة وعشرون يوما قالوا هذا ان قلنا اقل الطهر عشرة ايام فان قلنا خمسة عشر يوما يزداد اربعة ايام فيكون ثلاثة وثلاثين وان قلنا اقل الطهر ثلاثة عشر يوما يزاد على ذلك اربعة ايام فيصير اثنين وثلاثين وصارت الاقوال فيه احدى عشر وهم بيناها في باب العدة ان شاء الله تعالى ش اي سنبين

لك العدة في باب العدة وقال الاترازي هذا وعد لم يتحقق بالانجاز وقال السغناقي في الحوالة ووقعت غير رايحة لانه ما قال في عدة هذا الكتاب حتى تقع الحوالة غير رايحة قال الاكمل في رد كلام السغناقي في الحوالة ورد من جهة اللفظ والمعنى اما الرد فلان مثل هذا يسمى وعدا لا حوالة فكان ينبغي ان يقول وعد غير منجز واما المعنى فانه لم يقل في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز ان يكون وعده منجزا في باب العدة من كتاب آخر انتهى قلت الذي من جهة المعنى اخذه من شيخه الكاكي ومع هذا لم يجب احد منهم عن هذا ويمكن

ان يقال انه وعد ولكنه ذهل عن وفائه بسبب اشتغاله بغيره من الكتب

باب الايلاء اي هذا باب في بيان حكم الايلاء وهو مصدر من آلى يولي ايلاء اي حلف والاسم الالية قال الكاكي الايلاء والالية اليمين لغة وجمع الالايا وجمع الالية أليات كركبة وركبات وقال الجوهري آلى يولي ايلاء يعني حلف والالية اليمين لغة على فعيلة والجمع الالايا وكذلك الالوة بتثليث الهمزة فاصل الايلاء الالواء فقلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها وفي المغرب الحلف على الامتناع والحلف اليمين على الفعل والقسم اليمين فيهما ثم الايلاء تفسير شرعا وهو الحلف على ترك قربان المنكوحة على ترك اربعة اشهر فصاعدا وشرطه كون اليمين معقودا على المنكوحة واهله ان يكون من اهل الطلاق وحكمه وقوع طلقة بائنة والحنث المتعلق بالكفارة ومدته وهي اربعة اشهر عند الجمهور على ما ياتي الخلاف فيه وسببه قيام المشاجرة وعدم الموافقة كما في سبب الطلاق الرجعي وقال الاترازي كان القياس ان يذكر الخلع قبل الايلاء لان الخلع نوع من الطلاق الا انه لما كان لغرض تباعد عن الطلاق فاخر عن الايلاء وقدم الخلع على الظهار لان الظهار منكر من القول وزور وليس الخلع كذلك ثم قدم الظهار على اللعان لان الظهار اقرب الى الاباحة من اللعان بدليل ان سبب اللعان وهو القذف بالزنا لو اضيف الى غير الزوجة يجب الحد والموجب للحرمة معصية محضة بلا شائبة لا حدهم اذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول ش اصله مولي فاعل اعلال قاض وهنا صورتان وهما قوله والله لا اقربك ابدا ففيهما هو مول اجماعا والثاني قوله لا اقربك اربعة اشهر ففيها هو مول عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد واسحاق فان عندهم لا يكون موليا حتى يحلف على اكثر من اربعة اشهر بناء على ان الفيء عندهم بعد اربعة اشهر فلا بد من مدة زائدة على اربعة اشهر حتى يزيد يوما عند مالك ولحظة عند الشافعي ويرد قولهم ظاهر القران حيث لم يجعل التربص اكثر من اربعة اشهر وعشر في عدة الوفاة وثلاثة قروء في عدة الطلاق فلا يجوز الزيادة في هذين التربصين فكذا في [illegible]

ثم اعلم ان عند الائمة الاربعة واصحابهم والجمهور الايلاء لا يكون بغير يمين ولا تعليق وعند ابن المسيب ويزيد بن [illegible] من ترك جماع امراته بغير يمين يصير موليا نقله الرازي في احكام القران وعن بعض العلماء وحلفه [illegible] ايلاء [illegible] كله شاذ مخالف للنص م لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤ الاية ش اي اقرأ تمام الاية وهو

باب الايلاء
واذا قال
الرجل لامراته
والله لا اقربك
او قال والله
لا اقربك اربعة
اشهر فهو مول
لقوله تعالى الذين
يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر
الاية

فان الله غفور رحيم ولبعدها وان عزموا الطلاق فان الله غفور رحيم ولبعدها وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم قال الواحدي في كتاب اسباب نزول القرآن باسناده الى عطاء عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال كان ايلاء اهل الجاهلية السنة والسنتين او اكثر من ذلك فوقت الله تعالى اربعة اشهر فمن كان ايلاءه اقل من اربعة اشهر فليس بايلاء ثم حكى عن ابن المسيب انه قال كان الايلاء ضرار اهل الجاهلية كان الرجل لا يريد المرأة ولا يحب ان تتزوج غيره فيحلف ان لا يقربها ابدا وكان تركها كذلك لا ايما ولا ذات بعل فجعل الله تعالى الاجل به ما عند الرجل في المرأة اربعة اشهر وانزل للذين يؤلون من نسائهم الآية م فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة ش اي كفارة اليمين م لان الكفارة موجب الحنث ش والايلاء حلف وقد حنث فيه فتلزمه الكفارة في المبسوطين قال الشافعي لا كفارة عليه ويحنث في يمينه لان الله تعالى وعد المغفرة وقال فانما يغفر الا يجب الكفارة قلنا المغفرة في الآخرة فلا ينافي وجوب الكفارة في الدنيا ولكن هذا في قوله القديم وفي الجديد يجب الكفارة وهو الاصح كمذهبنا وبه قال مالك واحمد والجمهور وقال الحسن البصري لا كفارة عليه في ذلك وقال قتادة خالف الحسن الناس م وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث ش وهذا بالاجماع م وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة بائنة ش وهو قول جابر بن زيد ومسروق وشريح وعطاء والحسن البصري وابراهيم النخعي وعامر الشعبي وعبد الرحمن الاوزاعي وسفيان الثوري وقبيصة بن ذويب وعكرمة وعلقمة وابن جريج وابن ابي ليلى ومنهم من قال يقع طلقة رجعية وهو قول سعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ومكحول والزهري كذا في الاشراف وفي المحلى هذا عن ثلاثة لا غير وهم الزهري ومكحول وابو بكر المذكور م وقال الشافعي تبين منه بتفريق القاضي ش يعني يتوقف بعد مضي المدة واذا ابى من الفيء والفرقة فرق القاضي بينهما اذا طلبت المرأة كان تفريقها تطليقة رجعية وفي المبسوط تطليقة بائنة قال الكاكي وما وجدت ذلك في كتبهم الا عند مالك لا رجعة له عليها الا ان يطأها ولا يطلقها الحاكم ثنتين او ثلاثا او يفسخ النكاح وقال احمد للحاكم ان يطلقها رجعية او بائنة او ثنتين او ثلاثا او يفسخ النكاح والمختار عنده ان يطلقها رجعية كما قال الشافعي ومالك وقالت الظاهرية لا يطلق الحاكم وتطليقة بائن ولكن يجبره بالسوط ويحبسه الى ان يفيء ويطلقها وبه قال الشافعي في القديم وقال ابو ثور يطلقها الحاكم طلقة بائنة اذ لا فائدة في الرجعية فانه لا يراجعها ويعود الامر فصار كفرقة العنة م لانه ش اي لان المولي م مانع حقها في الجماع ش اي ثبوت الايلاء بقصده الاضرار والتعنت منع حقها في الجماع م فينوب القاضي منابه في التسريح ش بالاحسان م كما في الجب والعنة ش اي ينوب القاضي منابه في التفريق فيما اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا وجه القياس دفع الضرر عنها عند فوت الامساك بالمعروف م ولنا انه ظلمها بمنع حقها ش م المستحق عليه وهو الوطء في المدة م فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة ش تخليصا لها

فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة

من خبرنا التعليق ولا يحصل التخلص بالرجعى فوقع باينا ولان الايلاء كان طلاقا باينا على الفور فى الجاهلية بحيث لا يقربها الزوج
بعد الايلاء ابدا فجعله الشرع موجلا بقوله تعالى تربص اربعة اشهر الى انقضاء المدة فحصلت الاشارة الى ان الواقع بالايلاء
باين لكنه موجل م وهو المأثور ش اى مذهبنا وهو وقوع البينونة بعد مضى مدة الايلاء مروى م عن عثمان وعلى
ش اما المأثور عن عثمان فقد رواه عبد الرزاق فى مصنفه حدثنا معمر عن عطاء الخراسانى عن ابى سلمة عن عبد الرحمن ان
عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهما كانا يقولان فى الايلاء اذا مضت اربعة اشهر فهى تطليقة واحدة وهى
احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة م والعبادلة الثلاث ش وهم عند الفقهاء عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس و
عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهم وعند المحدثين هم اربعة ابن عمرو وابن عباس وابن الزبير وابن عمر ولم يذكروا فيهم عبد الله
بن مسعود لانه من كبار الصحابة فلا يدخل فيهم كذا فى المغرب وقال الاترازى وفيه نظر لان مالكا حدث فى الموطا عن جعفر
بن محمد عن ابيه عن على بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه انه كان يقول اذا الى رجل من امراته لم يقع عليه الطلاق فان
مضت الاربعة الاشهر حتى توقف فاما ان يطلق واما ان يفى وكذلك روى البخارى فى الصحيح انه لا يقع الطلاق حتى يطلق
ونقل ذلك عن عثمان وعلى وابن عمر وابى الدرداء وعائشة واثنى عشر رجلا من اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فعلم ان عثمان
وعلى وابن عمر ليس كما قال صاحب الهداية على ما قال البخارى انتهى قلت روى ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا ابو معاوية
عن الاعمش عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وابن عمر رضى الله تعالى عنهم وقالا اذا الى فلم يف حتى مضت اربعة
اشهر فهى تطليقة باينة واخرج نحوه عن ابن الحنفية والشعبى والنخعى ومسروق والحسن وابن سيرين وقبيصة وسالم وابى سلمة
رضى الله تعالى عنهم انتهى قلت قد علم ان الذى قاله صاحب الهداية عن ابن عمر مثل ما قاله وكذلك الذى قاله عن عثمان
وعلى مثل ما قاله كما مر الان عن عبد الرزاق م وزيد بن ثابت ش قدمر الان عن عبد الرزاق الذى رواه زيد بن ثابت
بن الضحاك الانصارى كاتب وحى النبى صلى الله عليه وسلم م وكفى بهم قدوة ش اى وكفى بهم قدوة اى كفى
بالمذكورين من عثمان وعلى والعبادلة وزيد بن ثابت اقتداء وكذلك غيرهم من الصحابة والتابعين على اصحابنا م ولانه ش
اى ولان الايلاء م كان طلاقا فى الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة ش المذكورة فى النص فان فاء فى المدة
حنث فى يمينه وتلزمه الكفارة والا تقع طلقة باينة بمضى المدة كما مر بيانه م فان كان حلف على اربعة اشهر ش اى فان
كان الرجل حلف وقال والله لا اقربك اربعة اشهر وهذا الفصل حكم الايلاء على تقدير عدم الوطى فى المدة وهو لا يخلو
لا يخلو من احد الامرين احدهما ان يحلف على اربعة اشهر فمضت المدة م فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به ش
اى يحلف على اربعة اشهر والاخر هو قوله م وان كان حلف على الابد ش بان قال والله لا اقربك ابدا او قال

وهو المأثور عن عثمان وعلى والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا فى الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة

فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد

والله لا اقربك فقط بدون ذكر الابد ومضت المدة ووقعت البينونة م فاليمين باقية لانها مطلقة ش اي لان اليمين
مطلقة عن الوقت فكان موبدا م ولم يوجد الحنث ش يعني الموجب للحنث وهو الوطي م لترتفع به ش اي لترتفع اليمين
بالحنث لانها كانت موبدة فبقيت على حالها م الا انه لا يتكرر الطلاق ش استثناء من قوله واليمين باقية لعدم الحنث حتى
وجد الوطي بعد الوطي يلزمه الكفارة لكنه لا يتكرر الطلاق بمضي المدة الاخرى م قبل وجود التزوج ش وان كانت في العدة
بان كانت ممتدة الطهر مثلا قال الكاكي هذا احتراز من قول ابي سهل البرعي فانه قال ينعقد اليمين بعد مضي اربعة اشهر اخرى قبل
انقضاء عدتها تقع تطليقة بمضيها وكذا الثالثة لان معنى الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق ولو صرح
بها كان الحكم فيه ما بيناه فكذا هذا وقال الاترازي وقال الشيخ النسفي في شرح الجامع الكبير لا نص في هذه المسألة يعني عن ابي
حنيفة وابي يوسف ومحمد واختلف مشايخنا فيها كان الشيخ ابو بكر الاعمش والفقيه محمد بن ابراهيم الميداني والفقيه الجليل
بن عبد العياضي و شيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو اسحاق الحافظ يقولون لا يتكرر الطلاق
على المولى منها وان تكررت المدة وهي في العدة وقال الفقيه ابن سهل تكرر الطلاق بتكرر المدة وقد ذكرنا كلامه فاما وجه
هو الاول فقد اشار اليه المصنف بقوله م لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة ش اذ لا حق لها في الجماع بعد البينونة فلا
يكون الرجل ظالما م فان عاد وتزوجها ش اي وان عاد هذا الرجل المولى وتزوج هذه المرأة بعد البينونة بمضي اربعة
اشهر وبعد انقضاء عدتها م عاد الايلاء فان وطيها ش في المدة م والا وقعت بمضي اربعة اشهر ش طلقة م اخرى
لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها وهو الوطي وقد منع الزوج ذلك لبقاء يمينه م فيتحقق الظلم ش فيجازى بالطلاق
البائن م ويعتبر ابتداء هذه المدة ش اي مدة الايلاء الثاني م من وقت التزوج ش قيل هذا احتراز عما اذا تزوجها قبل
انقضاء العدة فان ذلك الايلاء يعتبر من وقت الطلاق لا من وقت التزوج كذا ذكره التمرتاشي م فان تزوجها ثالثا ش
قال الاترازي وفي بعض النسخ ثانيا ولكل وجه اما الاول فبالنظر الى التزوج قبل الايلاء واما الثاني فبالنظر الى التزوج
بعد الايلاء م عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ش اي طلقة اخرى م ان لم يقربها لما بينا ش اشار به الى
قوله لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم م فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق
لتقييده بطلاق هذا الملك ش لانه بمنزلة التعليق بعدم القربان وتعليق الطلاق ينحصر في طلاق ذلك الملك الذي
حصل فيه التعليق م وهي ش اي هذه المسألة م فرع مسألة التنجيز الخلافية ش فانه يبطل التعليق عندنا خلافا
لزفر وقد مر من قبل اي في باب الايمان في الطلاق واليمين باقية لاطلاقها اي لاطلاق اليمين فتكون باقية بعد الطلاق
الثالث وعدم الحنث بالحلف على اطلاقها اي ولعدم الحنث اذ الكلام فيما اذا لم يطأها قال في المبسوط واذا آلى الرجل

فاليمين باقية لانها
مطلقة ولم يوجد الحنث
لترتفع به الا انه لا يتكرر
الطلاق قبل التزوج لانه
لم يوجد منع الحق بعد
البينونة فان عاد فتزوجها
عاد الايلاء فان وطيها
والا وقعت بمضي اربعة
اشهر تطليقة اخرى
فان اليمين باقية لاطلاقها
وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق
الظلم ويعتبر ابتداء
هذا الايلاء من وقت
التزوج فان تزوجها
ثالثا عاد الايلاء ووقعت
بمضي اربعة اشهر اخرى
ان لم يقربها لما بيناه
فان تزوجها بعد زوج
آخر لم يقع بذلك الايلاء
طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك
وهي فرع مسألة التنجيز الخلافية
وقد مر من قبل واليمين باقية
لاطلاقها وعدم الحنث
فان وطيها

هذا الحلف لا شيئا اكثر منها واذا كان كذلك فلا شك ان المانع غير موجود في جميع الصور التي دون تلك المدة وان وجد المانع في البعض لانتفاء المجموع بانتفاء البعض وهذا ضعيف وانما يصح ان لو قال اكثر المدتين كذا في الكافي وقيل بلفظ الاكثر وقع مقحما م وبمثله ش اي ومثل هذا الاستثناء وهو بلا مانع يمين م لا يثبت حكم الطلاق فيه ش لانه يمكنه القربان في بعض المدة بلا شئ فلا يتحقق الايلاء م ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع ش وهو الواو م فصار كالجمع بلفظ الجمع ش وفي بعض النسخ فصار كجمعه اي كجمع المولى بلفظ الجمع اي فصار كانه قال لا اقربك اربعة اشهر فيكون موليا وما حكي فيه خلاف ولهذا لو قال لا اكلمك يوما ويومين يصير مدة اليمين ثلاثة ايام وكذا لو قال بعت هذا الى شهرين وشهرين كان الاجل شهرين كذا في قاضي خان وفي جوامع الفقه قال والله لا اقربك شهرين وشهرين وشهرين قبل شهرين او قال وشهرين بعد شهرين فهو كقوله اربعة اشهر م ولو مكث يوما ش صرح قاضي خان يوما او ساعة وكذا صرح المحبوبي ساعة وقيل تكرير اليمين في مجلسين او مجالس وهما اقل من يوم تحديد بخير عند ابي حنيفة وابي يوسف فقيد بكثة بيوم ليكون المسئلة اتفاقية م ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا ش وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور م لان الثاني ش اي الكلام الثاني م ايجاب مبتدأ ش اي ايجاب يمين مبتدأ م وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى بشهرين وبعد الثانية ش اي اليمين الثانية م اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ش فلا يكون موليا والاصل في ذلك انه اذا لم يعد اسم الله تعالى في المعطوف ولا حرف النفي ولم يمكث بينهما ساعة دخل المعطوف في حكم المعطوف عليه كما في المسئلة الاولى واما اذا فات احد الامور المذكورة فقد كان ايجابا ابتداء وعلى هذا لا يكون في المسئلة الثانية موليا لفوات الامور الثلاثة لوجود المكث يوما واعادة اسم الله وحرف النفي فقد صار ممنوعا الى آخر ما ذكره المصنف واذا لم يكن موليا هنا يكون كلامه يمينين مستثنيين ويلزمه بالقربان كفارتان و لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا في حق وقوع الطلاق ولكن لو قربها في هذه المدة تلزمه الكفارة قاله تاج الشريعة وقال الاترازي المراد من قوله لم يكن موليا اي في الحال لانه يكون موليا اذا قربها يوما ومضى ذلك اليوم بغروب الشمس وبقي بعده اي تمام السنة اربعة اشهر فصاعدا فان لم يبق اربعة اشهر لا يكون موليا الا اذا قربها مرة فبقي بعد القربان في السنة اربعة اشهر فصاعدا وعلى ذلك نص في المبسوط وشرح الطحاوي م خلافا لزفر ش فانه يكون موليا عنده وبه قال الشافعي وذكر شمس الائمة البيهقي في كتاب الشامل فيه قياس واستحسان قال يصير موليا قياسا ولا يصير موليا استحسانا ولم يذكرهما الحاكم في الكافي وشمس الائمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي وكذا لم يذكرها في شرح الطحاوي وغير ذلك م وهو ش اي زفر م يصرف الاستثناء ش وهو قوله الا يوما م الى آخرها ش اي الى آخر السنة م اعتبارا بالاجارة ش اي كما اذا آجر دارا سنة الا يوما ولهذا لو قال والله لا اقربك السنة الا نقصان يوم ينصرف اليوم الى آخر السنة بالاتفاق

بحكم الطلاق فيه
ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه
ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع
ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر وهو يصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا بالاجارة

م فتمت الى مدة المنع ش اى فيصرف الاستثناء الى آخر السنة فتتم مدة المنع م ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء
يلزمه ويمكنه هنا ش اى يمكن المولى ههنا قربان المرأة بلا شيء يلزمه في يوم واحد اى يوم كان من ايام السنة فلا يكون موليا من
هذا القول لان المستثنى يوم منكر مجهول شائع في فصول السنة فلا يعتبر صرفه الى آخر السنة اجراء الكلام على حقيقته لان اليمين مع الجهالة
لا يصح بلا مدة وان يراد به آخر السنة م بخلاف الاجارة لان الصرف ش اى صرف اليوم م الى الآخر ش اى الى آخر السنة
م لتصحيحها ش اى لتصحيح الاجارة م فانها ش اى فان الاجارة م لا تصح مع التنكير ش لعدم حصول المقصود وهو التمكن من
استيفاء المنفعة م ولا كذلك اليمين لانها تصح مع الجهالة كما ذكرنا فافترق المسئلتان م فان قربها في يوم ش وفي بعض
النسخ ولو قربها في بعض يوم م اى في المسئلة المذكورة م والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ش وقد مر الكلام
فيه عن قريب م ولو قال وهو بالبصرة ش اى والحال انه كان بالبصرة م والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها ش اى والحال
ان امرأته بالكوفة م لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ش لو كانت له او اتيانه قبل مضي اربعة اشهر
فيقربها فلا يتحقق معنى الايلاء وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يقربها في مكان كذا او في مصر كذا او في ارض العراق
لم يكن موليا لانه يقدر ان يخرجها من ارض العراق قبل مضي اربعة اشهر فيطأها بغير حنث وقال ابن ابي ليلى هو مول وفي جوامع
الفقه لو كان في بلد وامرأته في بلد اخرى فقال والله لا ادخل وبينهما اقل من ثمانية اشهر لا يصير موليا لجواز ان يلتقيا فيما بينهما
في اقل من اربعة اشهر وفي المرغيناني وقاضي خان لو كان بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر ففيئه باللسان ولم يعتبر خروج كل واحد
منهما الى صاحبه م قال ش اى القدوري م وان حلف بحج ش بان قال ان قربتك فعلي حج البيت او العمرة او المشي الى بيت
الله م او بصوم ش بان قال ان قربتك فعلي صوم سنة م او صدقة او عتق ش بان قال ان قربتك فعلي عتق رقبة م او طلاق ش
بان قال ان قربتك فانت طالق م فهو مول ش في كل الصور المذكورة على ظاهر الرواية عن اصحابنا وفي بعضها خلاف ابي يوسف رحمه الله
تعالى م لتحقق المنع ش عن القربان م باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية ش اشار بها الى الحج والصوم والصدقة والعتق والطلاق م
مانعة ش اى مانعة من الشرط يعني ان الجزاء الذي في وقوعه مشقة على الحالف مانع من مباشرة الشرط م لما فيها ش اى في الاجزية
م من المشقة ش لانه اذا باشر الشرط يقع الجزاء لا محالة فتحصل المشقة فيكون الجزاء مانعا وبقولنا قال مالك في الاظهر ومنه
ان الايلاء لا يكون الا باليمين بالله تعالى وبصفاته الذاتية كقول الظاهرية وقال ابن عباس كل يمين منعت الجماع
فهي ايلاء وبه قال الشعبي والنخعي واهل الحجاز واهل العراق وابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر وقال ابن المنذر الصحيح
في قول الشافعي بمصر ان كل يمين منعت الجماع فهي ايلاء وهذا هو الجديد ولو قال ان قربتك فعلي صلاة او صلاة ركعتين او غزو
فليس بمول وقال محمد يكون موليا وبه قال مالك والشافعي واحمد وزفر والحسن وهو قول ابي يوسف اولا ولو قال فعلي اتباع

فتمت مدة المنع ولنا
ان المولى من لا يمكنه القربان
اربعة اشهر الا بشيء
يلزمه ويمكنه ههنا
لان المستثنى يوم منكر
بخلاف الاجارة لان الصرف
الى الآخر لتصحيحها فانها
لا تصح مع التنكير ولا
كذلك اليمين لو قربها في يوم
والباقي اربعة اشهر او اكثر
صار موليا لسقوط الاستثناء
ولو قال وهو بالبصرة والله
لا ادخل الكوفة وامرأته بها
لم يكن موليا لانه يمكنه
القربان من غير شيء يلزمه
بالاخراج من الكوفة
قال وان حلف بحج او بصوم
او صدقة او عتق او طلاق
فهو مول لتحقق المنع باليمين
وهو ذكر الشرط والجزاء
وهذه الاجزية مانعة
لما فيها من المشقة

الجنازة او سجدة التلاوة او قراءة القرآن او الصلاة في بيت المقدس او تسبيحة فليس بمول اتفاقا ولو قال فعلي ان اتصدق
بكذا على هذا المسكين لم يصح لانه لما عين كان حق العبد وكذا في مالي هبة في المساكين لم يصح الا ان ينوي التصدق به وفي
الخزانة عن ابي حنيفة قال ان قربتك فعلي ان اتصدق بهذه الدراهم على هؤلاء المساكين لم يصر موليا ولو قال والله
لا اقربك حتى ينزل عيسى بن مريم او يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او الدابة او تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحسانا و
هو الصحيح من مذهب الشافعي ولو قال والله لا اقربك حتى تصعدي السماء او حتى يشيب الغراب فهو يصير موليا م وصورة الحلف بالعتق
ان يعلق بقربانها عتق عبده ش انما عين بيان صورة الحلف بقربان امراته بعتق عبده لان فيه خلافا لابي يوسف ذكره شمس الائمة
السرخسي في مبسوطه اشار اليه بقوله م وفيه خلاف ابي يوسف فانه ش اي فان ابا يوسف م يقول يمكنه البيع ش بان يبيع
عبده م ثم القربان ش اي ثم يمكنه قربان امراته بعد بيع العبد م فلا يلزمه شيء وهما ش اي ابو حنيفة ومحمد م يقولان البيع
موهوم ش يعني يحتمل ان يبيع ويحتمل ان لا يبيع م فلا يمنع المانعية فيه ش اي في الايلاء ولكن ان باع العبد سقط الايلاء لا
انه صار بحال يمكن قربانها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء وكذا ان ملكه بارث خلافا لمالك ولو جامعها
بعد بيعه ثم اشتراه لم يكن موليا لسقوط اليمين لوجود شرط الحنث بعد بيع العبد فان مات العبد قبل ان يبيعه سقط الايلاء لانه يمكنه
من قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شيء م والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها ش ذكر في شرح
الطحاوي والمختلف ان ابا يوسف قال لا يكون موليا م وكل ذلك مانع ش اي كل الاجزية المذكورة مانع من الوطي على
ما ذكرنا م وان الى من المطلقة الرجعية كان موليا ش باجماع الائمة الاربعة وجمهور العلماء والا رواية عن احمد م وان الى من
ش المطلقة م البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى ش اي في المطلقة الرجعية م دون البائنة ش
اي دون المطلقة البائنة م ومحل الايلاء من ان يكون من نسائنا بالنص ش وهو قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
وبعد الابانة تنتفي الزوجية لكنها اذا وطيها تلزمه الكفارة الا انه ليس بمول في حق الطلاق دون الكفارة بخلاف المعتدة
الرجعية حيث يصح ايلاؤها لقيام الزوجية لان وطيها مباح عندنا م فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء
لفوات المحلية ش اي لان محل الايلاء فات وقال الحاكم الشهيد في الكافي ولو الى من امته او ام ولده لم يكن موليا و
ان قربها كفر م وان قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام
في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك ش اي بعد وقوع الكلام باطلا م وان قربها كفر لتحقق الحنث فان اليمين
منعقدة في حقه ش اي في حق الحنث هذا في قوله والله لا اقربك لا في قوله انت كظهر امي لان الاولى يمين دون الثانية م ثم
قد وجد الحنث فيلزمه الكفارة م ومدة الايلاء للامة شهران ش حرا كان زوجها او عبدا وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وقال

وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان بلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع وان الى من المطلقة الرجعية كان موليا وان الى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران

الحسن والشعبي وقتادة والنخعي والثوري وهو رواية عن مالك واحمد والمشهور من مذهب مالك ايلاء العبد شهران على الحرة
والامة وهو قول عطاء والزهري واسحاق ورواية احمد وقال الشافعي واحمد في ظاهر الرواية عنه وابن المنذر والظاهرية
ان الحر والعبد والحرة والامة سواء ومدة الكل اربعة اشهر وبه قال ابو ثور وابو سليمان وهذه ايلاء الامة شهران م لان
هذه المدة ش اي مدة الايلاء م مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق ش اي بسبب الرق كما في طلاقها ثنتان
وعدتها حيضتان م كمدة العدة ش حيث تتنصف بالرق وقال الاترازي لي فيه نظر اي في تعليل المصنف بقوله مدة ضربت
اجلا للبينونة لان للقائل ان يقول لا نسلم ان مدة الايلاء شرعت اجلا للبينونة لان عند مالك والشافعي يكون الزوج مخيرا بعد انقضاء المدة
بين ان يفيء اليها او يطلق فان طلقها يكون له عليها الرجعة ما دامت في العدة فلا يكون حينئذ مدة الايلاء اجلا للبينونة فلا يصح
قياسها على مدة العدة لعدم الجامع بين المقيس والمقيس عليه وهو كون المدة اجلا للبينونة انتهى قلت الجامع موجود فيكون
الرق منصفا للحل المحلية م وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المراة مريضة او رتقاء ش اي بينة الرتق يعني
لم يكن لها طرق الا المبال م او صغيرة لا يجامعها ش مثلها م او كانت بينهما مسافة ش بان يكون بينهما مسافة بان يكون
سيرة اربعة اشهر فصاعدا م لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء
ش وان قربها كفر وفي جوامع الفقه لو عجز عن جماعها لرتقها او قرنها او صغرها او الجب او العنة او كان اسيرا في دار الحرب
او لكونها ممتنعة او كانت في مكان لا يعرفه او هي ناشزة او بينهما اربعة اشهر او حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلاث ففيئه
باللسان بان يقول فئت اليها او رجعت او راجعتها او ارتجعتها او ابطلت ايلاءها بشرط تمام العجز الى تمام المدة وفي البدائع او كان
محبوسا وفي شرح الطحاوي او آلى منها وهي محبوسة او هو محبوس او كانت بينهما اقل من اربعة اشهر الا ان السلطان والعدو
يمنعه من ذلك لا يكون فيئه باللسان قال ويمكن ان يفرق بين القولين في الحبس بان يحمل ما ذكر في شرح المختصر على امكان
الوصول الى السجن وان تدخل عليه ليجامعها ومنع العدو والسلطان نادر على شرف الزوال والحبس بحق لا يعتبر في الفيء باللسان
وبظلم يعتبر كالغالب وفي خزانة الاكمل المريض فيئته بقلبه ولسانه وفيه ايضا لو كانت مريضة او صغيرة لا يجامع مثلها ففيئه بالرضى
بالقلب وفي المرغيناني لا يكون الفيء بالقلب وذكر الجرجاني لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه ومضت المدة ان صدقته كان فيئا و
في المغني قال في الفيء فئت قادرت جامعتك م وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع ش وهو قول سعيد بن جبير وبه قال ابو ثور
واختاره الناطفي م واليه ذهب الطحاوي ش اي الى قول الشافعي ذهب الامام ابو جعفر الطحاوي على ما نقله عنه
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قال الاترازي فيه نظر لان الطحاوي جعل فيء المولي باللسان ان كان بينه وبين امراته
مسيرة اربعة اشهر واكثر منها او آلى وهو مريض او هي مريضة لا سواء الى قربها في مختصره قلت نظره غير وارد لان الذي نقله عنه

لان هذه مدة ضربت
اجلا للبينونة فتتنصف
بالرق كمدة العدة
وان كان المولى
مريضا لا يقدر على الجماع
او كانت مريضة
او رتقاء او صغيرة لا تجامع
او كانت بينهما
مسافة لا يقدر ان يصل
اليها في مدة الايلاء
ففيئه ان يقول بلسانه
فئت اليها في مدة الايلاء
فان قال ذلك سقط
الايلاء وقال الشافعي
لا فيء الا بالجماع واليه
ذهب الطحاوي

يره لفظه لا يحتمل ذلك عند العجز واما عند القدرة فالفيء بالجماع هو الاصل وكذلك نقل عن الشافعي حيث قالوا ولا خلاف لكن الفيء اذا افيء باللسان انما يعتبر عند العجز عن الوطء م لانه لو كان فيئا لكان حنثا ش لان المعلق بالفيء حكمان الكفارة وامتناع حكم الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر في حق الكفارة فكذا في الآخر وتحقيقه ان الفيء رجوع عن الظلم المعلق بالبر فيكون الفيء بترك البر وترك البر يحصل بضده وهو الحنث اذا لم يكن الفيء باللسان حنثا لا يصير به الانسان تاركا للبر فلا يكون فيئا م ولنا انه ش اي ان الزوج اذا آذاها م اي آذى المرأة ش بذكره المنع اي بمنع حقها من الجماع م فيكون ش ارضاؤها بالوعد باللسان لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حالة الايلاء لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه حينئذ وانما قصده الايحاش باللسان ويشبه ان الظلم يرتفع باللسان م واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ش لان العقوبة تجب بالجناية م ولو قدر على الجماع في المدة ش [illegible] قدر اي المولى المريض على ان يجامعها في مدة الايلاء م بطل ذلك الفيء ش الذي كان باللسان م فصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل ش الذي هو الجماع م قبل حصول المقصود بالخلف ش وهو الفيء باللسان فصار كالمتيمم اذا وجد الماء في خلال صلاته ولا خلاف فيه للائمة الاربعة م واذا قال لامرأته انت علي حرام ش [illegible] م سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال ش يعني يكون كذبا م لانه نوى حقيقة كلامه ش لانها حلال له فلا يقع به طلاق ولا ايلاء [illegible] م وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا ش لانه تحريم الحلال واما فيما بينه وبين الله تعالى فيصدق وهذا القول منقول عن الطحاوي والكرخي فانهما قالا في مختصريهما انه لا يصدق في ابطال الايلاء في القضاء وقد اختلف اهل العلم في لفظة الحرام اختلافا شديدا يرتقي الى خمسة عشر مذهبا الاول انه يسئل عن نيته وهو قول ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم وبه قال الحسن البصري وعطاء وطاوس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ورواية عن احمد وسليمان بن يسار وقتادة والاوزاعي وابو ثور وكان ابن عباس يقول هو يمين الثاني ان الحرام ثلاث روي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن عمر وبه قال الحكم وابن ابي ليلى ومالك الا انه قال ينوي في غير المدخول بها الثالث ان فيه كفارة الظهار مروي عن ابن عباس وبه قال ابو قلابة واحمد الرابع هو على ما نوى تطليقتين فصاعدا هذا قول الزهري ومذهب الخامس انه تطليقة بائنة لا غير وهو قول حماد بن ابي سليمان السادس التوقف فيه روي عن علي رضي الله تعالى عنه قال لا احلها ولا احرمها عليك ولا آمرك ان تتقدم وان شئت فتأخر السابع اذا لم يكن فيه نية فليس بشيء روي ذلك ورواية اخرى عن النخعي وعند الشافعية فيه ثلاثة اوجه احدها مثل الرواية عن النخعي الثاني ان فيه الكفارة والثالث صريح في حرمة الامة كناية في حق الحرة وان نوى به الطلاق فهي طلقة رجعية وان نوى ثنتين او ثلاثا فهو على ما نوى وان نوى ظهارا فهو ظهار وان نوى التحريم فليس فيه الا الكفارة الثامن قاله مسروق والشعبي

لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذا آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهر

وهو مثل تحريم بصفته منها ليس بشيء وبه قال ابو سلمة بن عبد الرحمن التاسع هو على ما نوى في الواحدة بائنة وان نوى ثلاثا فثلاث وان لم يكن له نية فليس بشيء وهو مذهب الثوري والعاشر انها تصير حراما بذلك ولم يذكروا خلافا يروى ذلك عن ابي هريرة وخلاس بن عمرو وجابر بن زيد انهم امروه باجتنابها فقط الحادي عشر ان نوى واحدة او لم ينو شيئا فهي واحدة وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى ثنتين فثنتين يروى ذلك عن ابراهيم وعليه المتاخرون من مشايخنا الا في نية اثنتين فانه لا يصح عند ائمتنا الثلاثة والثاني عشر هو يمين لكن كفارته عتق رقبة روي ذلك عن ابن عباس وقال التابعون وهو يمين فقط والثالث عشر هو يمين في غير الزوجة وليس بيمين في الزوجة يروى عن الحسن ووجه للشافعية والرابع عشر ليس بشيء في الامة لا في الزوجة والطعام كالامة وبه قال مالك والخامس عشر ان ذلك باطل وكذب وهي زوجته وان زاد كالميتة والدم ولحم الخنزير ونوى بذلك كله الطلاق او لم ينو ذكره ابن حزم في المحلى وزعم انه مذهب ابن عباس والشعبي وابي سلمة بن عبد الرحمن وابي سليمان الخطابي وجميع الظاهرية م فان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث ش لانه من الفاظ الكنايات يقع على الادنى مع احتمال الكل واذا نوى ثنتين كانت واحدة بائنة عندنا الا ان اللفظ لا يحتمل العدد خلافا لزفر الا اذا كانت المراة امة فحينئذ يقع ثنتان لان ذلك جنس طلاقها م وقد ذكرناه في الكنايات ش اشار به الى انه تقدم البحث في الكنايات م ومن قال اردت الظهار فهو ظهار ش هكذا ذكره القدوري ولكنه ليس بظاهر الرواية عن اصحابنا ولهذا لم يذكره الطحاوي والحاكم الشهيد في مختصريهما لكن اذا نوى الظهار وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله نقلا عن النوادر انه يكون ظهارا عند ابي حنيفة وابي يوسف اشار اليه المصنف بقوله م وهذا ش اي كونه ظهارا م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة ش ولم يوجد التشبيه لعدم حرف التشبيه وهو الكاف فلم تصح نيته م وهو الركن فيه ش اي التشبيه المذكور هو الركن في الظهار م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي القائل بقوله انت علي حرام م اطلق الحرمة ش حيث لم يقيدها بشيء والمراة تارة تكون محرمة بالطلاق وتارة بالظهار ومطلق الحرمة يحتمل المقيد م وفي الظهار نوع حرمة ش لانه اذا قال لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه حتى يكفر عن ظهاره م والمطلق يحتمل المقيد ش ومن نوى محتمل كلامه صدق م وان قال اردت التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين يصير به موليا ش حتى اذا قربها كفر عن يمينه وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء اما اذا اراد التحريم فانما يكون يمينا لان تحريم المباح يمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واما اذا لم يرد شيئا فلان الحرمة الثابتة باليمين ادنى الحرمات لان في الايلاء الوطء حلال قبل الكفارة وفي الظهار ليس كذلك واذا اريد به الطلاق وقع بائنا وحرم الوطء الا لملك تجديد الوطء فلما كانت حرمة اليمين ادنى الحرمات تعينت بنفسها م لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا ش لان تحريم الحلال

وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو يمين عندنا

لیس من العبد بل من اللہ تعالی لانہ قلب المشروع لکن العبد یمنع نفسہ عن ذلک الشئی فاذا باشرہ فعلیہ الکفارۃ م وسنذکرہ
فی الایمان ان شاء اللہ تعالی ش ای سنذکر ہذا الفصل فی کتاب الایمان ان شاء اللہ عزوجل م ومن المشائخ من یصرف لفظۃ التحریم
الی الطلاق ش فی قولہ لہا انت علی حرام م من غیر نیۃ بحکم العرف ش لان العادۃ جرت بین الناس فی زماننا ہذا انہم
یریدون الطلاق بہذا واراد من المشائخ ابا بکر الاسکاف وابابکر بن سعید والفقیہ اباجعفر الہندوانی وہم من کبار علمائنا
الماضیین بلخ فانہم قالوا یقع الطلاق وقال الفقیہ ابو اللیث وبہ ناخذ وکذا الجواب فی قولہ کل حل علی حرام وحلال اللہ
علی حرام او قال حلال المسلمین علی حرام وفی الذخیرۃ ہذا کلہ طلاق باین باتفاق وان کان لہ اربع نسوۃ وقع علی کل
واحدۃ طلقۃ باینۃ وفی فتوی الاوزجندی والامام مسعود بن الحسین الکشانی انہ یقع واحدۃ والبیان الیہ قال صاحب
الذخیرۃ وہو الاظہر والاشبہ وفیہ لو قال علی حرام ولم یکن لہ امراۃ لم یلزمہ شئی لانہ یمین بالطلاق ولا زوجۃ لہ فان تزوج
امراۃ وباشر الشرط اختلفوا فیہ قال ابوجعفر تبین الزوجۃ وقال غیرہ لا تبین وبہ اخذ الفقیہ ابو اللیث وعلیہ الفتوی ولو قال
انت حرام الف مرۃ فہی واحدۃ ولو طلق الحرۃ واحدۃ ثم قال انت علی حرام ینوی ثنتین لا تصح نیتہ وان نوی الثلاث صحت
ویقع طلقتان اخریان وان لم ینو الیمین فہی یمین لان تحریم الحلال یمین والیمین فی الزوجات ایلاء ولو قال انتما علی حرام فنوی
الثلاث فی احدیہما وواحدۃ فی الاخری کان کما نوی عند ابی حنیفۃ ذکرہ المرغینانی ولو قال انت معی فی الحرام ولو قال انا علیک
حرام او قال حلال فقالت انت معی او علی مثل ما انت علی جمیع اہل المصر فہی طالق ان نواہ ولو قال الطلاق یلزمنی یقع واحدۃ
وہذا الکلام ناش من اہل مصر فروع الی من امراتہ ثم قال لاخری اشرکتک فی ایلاء ہذہ کان باطلا ولو قال انت علی حرام
ثم قال لاخری اشرکتک معہا کان مولیا منہما وکذا لو قال ان وطیتک فعبدی ہذا حر فمات العبد او اعتقہ بطل الایلاء وبہ
قال الشافعی ومالک واحمد ولو قال واللہ لا وطیتک فی الدبر ای فیما دون الفرج لم یصر مولیا خلافا لمالک ولو قال واللہ
لاجامعتک الاجماع سوء سئل عن نیتہ فان قال اردت الوطی فی الدبر صار مولیا ولو قال اردت بہ جماعا ضعیفا لا یزید
علی التقاء الختانین لم یکن مولیا ولو قال اردت التقاء الختانین فہو مولی کما لو قال واللہ لا اطاک الا فیما دون فان لم یکن
لہ نیۃ فلیس بشئی ولو قال ان قربتک فعلی ان امشی فی السوق لا یکون مولیا عند الجمہور الا روایۃ عن احمد ولو قال الذمی واللہ
لا اقربک فہو مول عند ابی حنیفۃ لانہ من اہل الطلاق وبہ قال الشافعی وکذا ظہارہ وبہ قال احمد وابو ثور وقال مالک یسقط باسلامہ
وقال ابو یوسف ومحمد ان حلف باللہ لا یصیر مولیا ولو حلف بالعتق والطلاق یصیر مولیا ولو حلف بالصوم والحج والعمرۃ والصدقۃ
لا یصیر مولیا بالطلاق بالاتفاق ولو آلی مسلم من امراتہ ثم ارتد ثم اسلم ثم تزوجہا یکون مولیا عند ابی حنیفۃ وروی ابو یوسف
عنہ یبطل ایلاؤہ ولو قال ظاہرت ثم ارتد ثم اسلم فہو علی ظہارہ فی قول ابی حنیفۃ ان ظہارہ یبطل عندہ ولو ابانہا فی

وسنذکرہ فی الایمان ان شاء اللہ و من یصرف لفظۃ التحریم الی الطلاق من غیر نیۃ بحکم العرف واللہ اعلم بالصواب

مدة الايلاء ثم قربها بطل ايلاؤه ولو ظاهر ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يسقط و
روى زفر عن ابي حنيفة ان ظهاره يبطل عنده ولو ابانها في مدة الايلاء ثم قربها بطل الايلاء للحنث ولو فاء اليها بلسانه وهي بائنة
لا يبطل ويقع الطلاق بمضي مدة الايلاء لعدم صحة الفيء باللسان بعد البينونة وكذا لا يصح بعد مضي مدة الايلاء وان اختلفا في
الفيء بعد بقاء المدة فالقول للزوج لانه يملك الفيء وبعد مضي المدة فالقول لها لانه ادعى الفيء في حالة لا يملك منها الفيء

باب الخلع

باب الخلع اي هذا باب في بيان احكام الخلع وقال الاترازي الخلع اسم من الانخلاع وكذا قال الكاكي وقال الاكمل الخلع
بالضم اسم من قولهم خلعت المرأة زوجها واختلعت عنه بمالها قلت قال الجوهري خلع ثوبه ونعليه وقائده خلعا وخلع عليه خلعا
وخلع امرأته خلعا بالضم انتهى فدل كلامه ان الخلع بالضم والخلع بالفتح كلاهما مصدران غير ان الفرق بينهما انه اذا كان بمعنى النزع
الحقيقي يستعمل بالفتح فاذا كان بمعنى المجاز يستعمل بالضم لان كلا من الزوجين لباس لصاحبه كما قال الله تعالى هن لباس
لكم الاية فاذا فعلا ذلك فانهما نزعا لباسهما فيكون من باب ترشيح الاستعارة والفرق بينه وبين التجريد ان ترشيح الاستعارة
ينظر فيه الى جانب المستعار منه كقولك رأيت بحرا جارا والتجريد ينظر فيه الى جانب المستعار له كقولك رأيت بحرا ما احسن من بابه
فالخلع من باب الترشيح على ما لا يخفى وقال الجوهري ايضا خالعت المرأة بعلها اذا رضي على طلاقها ببدل منها له فهي خالع
والاسم الخلع وقد تخالعا فاختلعت فهي مختلعة وخلع الوالي عزل واما معناه الشرعي فهو عبارة عن اخذ المال من المرأة بازاء ملك النكاح
بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه حكم الطلاق البائن وصفته انه من جانب المرأة معاوضة على قول ابي حنيفة رحمه الله
تعالى ويمين من الجانبين عندهما على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى م واذا تشاق الزوجان ش اي اذا اختصما واختلفا
مشتق من الشق وهو الجانب فكان الزوجين اذا تخاصما وتجادلا يأخذ كل واحد شقا خلاف شق صاحبه م وخافا ش اي
علما لان الخوف من لوازم العلم والمراد من الخوف العلم قاله ابو عبيد م ان لا يقيما حدود الله ش اي ما يلزمهما من
حقوق الزوجية م فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها ش الضمير في نفسها يرجع للمرأة لان لفظ الزوجين يدل
عليه وفي منه يرجع الى الزوج بالوجه المذكور والضمير المستتر في يخلعها يرجع الى الزوج والبارز الى المرأة وفي به يرجع
الى المال م لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ش اي فلا اثم على الزوجين لا على الرجل فيما اخذ ولا على المرأة
فيما اعطت فداء من اسر اذا استنقذ ولما ان النساء عوان عند الازواج لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
سمى النساء اسارى في قوله عليه السلام اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان رواه الترمذي والعواني بعني عانية
والذكر عاني وهو الاسير وروى البخاري في حديث عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان امرأة ثابت بن قيس اتت
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما اعيب عليه في خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الايمان

باب الخلع
واذا تشاق الزوجان
وخافا ان لا يقيما
حدود الله فلا باس
بان تفتدي نفسها
منه بمال يخلعها
به لقوله تعالى
فلا جناح عليهما
فيما افتدت به

اي خشية تقصيرها بما يقتضيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها والاية نزلت في ثابت وامراته وهو اول خلع في الاسلام قاله الزمخشري واختلفوا في امراة
ثابت بن قيس فقيل حبيبة بنت سهل وقيل جميلة بنت سهل وقيل جميلة بنت سلول وسلول اسم امه وزينب بنت عبد الله بن
ابي بن ابي سلول والاول اكثر وانما قال لا باس بان تفتدي نفسها لان الطلاق ابغض المباحات عند الله تعالى
وروى الترمذي من حديث ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعات هن المنافقات وقال غريب وروى الترمذي
ايضا عن ثوبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة سالت زوجها الطلاق من غير باس فحرام عليها رائحة الجنة
ثم اعلم لم يخالف في جواز الخلع الا بكر بن عبد الله المزني وزعم ان الاية التي دلت على جوازه منسوخة باية النساء وهي قوله تعالى
وان اردتم استبدال زوج الاية وليس كذلك لان شرط النسخ تاخير تاريخ الناسخ والاختلاف وتعذر الجمع ولم يوجد واحد
منها وقال ابن شبرمة وابو قلابة لا تحل حتى يرى على بطنها رجلا لقوله تعالى ولا تعضلوهن الى قوله تعالى الا ان ياتين بفاحشة
مبينة وقالت الظاهرية لا يجوز الخلع الا بشرطين الا اذا كرهته المراة وخافت ان لا توفيه حقه فلها ان تفتدي نفسها بتراضيهما
وقالت طائفة لا يجوز الخلع الا باذن السلطان يروى عن ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن البصري وقالت طائفة
لا يجوز الخلع الا ان تقول المراة لزوجها لا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة وقالت طائفة لا يجوز الا مع نشوزه واعراضه
م فاذا فعل ذلك ش وفي بعض النسخ فاذا فعلا ذلك بالف التثنية اي الزوجان اذا فعلا ذلك اي الخلع الموصوف م
تطليقة بائنة ولزمها المال ش وهو قول عثمان وعلي وابن مسعود والحسن وابن المسيب وعطاء وشريح والشعبي وقبيصة بن
ذويب ومجاهد وابي سلمة والنخعي والزهري والاوزاعي والثوري ومكحول وابن ابي نجيح وعروة ومالك والشافعي في
الجديد وعليه الفتوى ذكره في المبسوط وقالت الظاهرية تطليقة رجعية حتى لو راجعها رد عليها ما اخذ وقال احمد واسحاق
بن راهويه فرقة بغير طلاق وهو قول ابن عباس والشافعي في القديم قيل ذكرت الشافعية ان الشافعي غسل كتبه القديمة
واشهد على نفسه بالرجوع عنها فمن حملها مذهبا فقد كذب عليه قاله امام الحرمين وغيره وما قال ان الفتوى عليه من القديم في خمسة
عشر مسئلة فذلك بالاجتهاد منهم ولم ينسبه الى الشافعي رحمه الله تعالى م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة هذا الحديث رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما من حديث عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة واعله بعباد بن كثير الثقفي
واسند عن البخاري قال تركوه وعن النسائي قال متروك الحديث وعن شعبة قال احذروا حديثه وسكتوا عنه الا اذا خرج
عن ابن عباس خلافه من رواية طاوس عنه قال الخلع فرقة وليس بطلاق انتهى ولم يذكر احد من الشراح دليلا لنا

فاذا فعل ذلك
وقع بالخلع
تطليقة بائنة
ولزمها المال لقوله
عليه السلام
الخلع تطليقة بائنة

فيها في هذا قال الاكمل لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى فهذا كما رأيته ليس بدليل صحيح لانه متى ثبت رواية هذا الحديث عن هؤلاء الصحابة موقوفا عليهم متى يكون مرفوعا وقال الاترازي وروى اصحابنا في المبسوط فذكر مثله غير انه قال اولا ولنا ما روى البخاري فذكر حديث ثابت بن قيس الذي ذكرناه عن قريب وفيه اقبل الحديقة وطلقها فهذا يدل على ان الخلع طلاق ولكن لا يتم بهذا الدليل لان المدعى انه طلاق باين وليس ما يدل على انه باين وقال الكاكي روى البخاري انه عليه السلام قال لثابت اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية قال اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية قال اقبل الحديقة وخل سبيلها فدل على انه تطليقة بائنة ولانه لو كان رجعيا يرد الكرها فلا امر على هو موضوعه بالنقض قلت لفظ وخل سبيلها وقع في رواية ابي داود من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها بلفظ فارقها وقال الاترازي واما كون الخلع بائنا فلما روى الدارقطني في كتاب غريب الحديث الذي صنفه عن عبد الرزاق عن معمر عن المغيرة عن ابراهيم النخعي انه قال الخلع تطليقة بائنة وابراهيم قد ادرك الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز تقليده او يحمل على انه شيء رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه من قرن العدول فيحمل امره على الصلاح صيانة عن الجزاف والكذب انتهى قلت هذا الكلام بطوله لا يرد الخصم ولا يرضى به فان قلت الخصم يقول قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ثم قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بيانه ان الطلاق محصور بالثلاث بالاجماع فلو كان الخلع طلاقا لكان الطلقات اربعا واللازم منتف فينتفي الملزوم ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ فيجوز فسخه ايضا بالتراضي بالخلع كالبيع قلت اجيب عن الاية بان الله تعالى ذكر الطلقة الثالثة بعوض وغير عوض فلا يكون الطلاق اربعا بيانه ان قوله تعالى او تسريح باحسان طلاق بغير عوض وقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به طلاق بعوض وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي قوله تعالى الطلاق مرتان بين حكم الطلقتين على غير وجه الخلع ثم قال فان طلقها فلا جناح عليهما فيما افتدت على الطلقتين يعني على وجه الخلع ثم قال فان طلقها اي الثالثة فلا يلزم من جعل الخلع طلاقا كون الطلاق اربعا قلت فيه تامل والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام الا ترى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم والملك الثابت به ضروري لا يظهر في حق الاستيفاء والفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ قبل التمام فكان في معنى الامتناع عن الاتمام فاما الخلع يكون بعد تمام العقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع القيد فان قلت قال ابن حزم حديث ثابت منسوخ لما ان رواية ابن عباس وعمله بخلاف روايته دليل نسخه قلت اجاب الكاكي عن هذا القول مع رجوع ابن عباس الى قول العامة مع انه روى عن ابن عباس انه عليه السلام جعل الخلع تطليقة بائنة انتهى قلت هذا مجرد دعوى

ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال

فلا يرضى بها الخصم فمن هو الذي صح رجوعه ورد روايته فان كان الاعتماد على الصحيح رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم كما في الباب فقد وقفت على حاله مع انه روي عنه خلافه كما ذكرنا م ولانه ش اي ولان الخلع م يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات باين ش سوى قوله انت واحدة واعتدي واستبرئي رحمك م الا ان ذكر المال ش جواب عما يقال لو كان الخلع من الكنايات لكانت النية شرطا فيه وليست بشرط فاجاب بقوله الا ان ذكر المال م اغنى عن النية هنا ش اي في الخلع تقريره ان جانب الطلاق تعلق بذكر المال وقبوله بمقابلة فداء نفسها فلم يحتج الى النية كما في حال مذاكرة الطلاق م ولانها ش اي ولان المراة م لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ش بيانه ان الخلع يحتمل الانخلاع عن اللباس او عن الخيرات او عن النكاح فلما ذكر العوض كان المراد الانخلاع عن النكاح كما مر وذلك اشارة الى ما ذكر من سلامة النفس عند تسليم المال م ولا يكون ذلك الا بالبينونة ش فعلنا يكون الخلع بائنا م فان كان النشوز ش من نشزت المراة اذا استعصت عليه وابغضته وقال الزجاج هو الكراهة والاعراض من كل واحد من الزوجين عن الآخر وكذلك النشوز يقال نشزت المراة عن زوجها ونشصت ثم ان كان النشوز م من قبله ش اي من قبل الزوج م يكره له ان ياخذ منها ش اي من المراة م عوضا ش قليلا كان او كثيرا م بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال الله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا ش تمام الآية وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا اتاخذونه بهتانا واثما مبينا فالزوج يشترك فيه الذكر والانثى كما في قوله تعالى اسكن انت وزوجك الجنة والقنطار ملء مسك ثور ذهبا او فضة ويقال هو سبعون الف دينار ويقال هو الف ومائتا اوقية كذا قال صاحب ديوان الادب والاوقية اربعون درهما وقال الزمخشري القنطار المال العظيم والبهتان ان يستقبل الرجل بامر قبيح وهو برئ منه والآية نص على كراهة اخذ العوض ومع هذا لو اخذ العوض جاز لان النهي لمعنى في غيره وهي زيادة الايحاش فلا يعدم مشروعيته كالبيع وقت النداء يوم الجمعة يجوز ويكره ويجوز الخلع على مال وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية ابن القاسم وقال الزهري ومالك لا يحل له اخذ شئ اذا كان النشوز منه ومع ذلك لو تخالعا لزمه الطلاق ويرد ما اخذ منها وفي الذخيرة خالعها ثم قال لم انو به الطلاق فان لم يذكر بدلا صدق قضاء وديانة وان ذكر لا يصدق قضاء وفيه لو قضى بكون الخلع فسخا قال بعض اصحابنا ينفذ لانه مروي عن ابن عباس وقال بعضهم لا ينفذ وفي كتب الشافعية الخلع طلقة اذا كان بلفظ الطلاق وبلفظ الخلع والفسخ والمفاداة ان نوى الطلاق فطلاق وان لم ينو الطلاق فثلاثة اقوال طلاق او فسخ او ليس بشيء ولفظ الخلع صريح وفي قول كناية والمفاداة كالخلع في الاصح لا خلاف في مذهبه ان الكناية تقع بلا نية وخالف فيه الائمة الثلاثة م ولانه ش اي لان الزوج م اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال ش حتى لا يحصل لها ضرر من جهتين

استبدال الزوج واخذ المال ش وان كان النشوز منها ش ان من المرأة م كرهنا له ش اى للزوج م ان ياخذ
منها اكثر مما اعطاها ش وهو اخذ الفضل على ما ساق اليها اما مقدار المهر فلا يكره اخذه وهذه رواية كتاب طلاق الاصل م
وفى رواية الجامع الصغير طاب له الفضل ايضا ش اى الفضل على مقدار مهرها م لاطلاق ما تلونا ش وهو قوله تعالى فلا
جناح عليهما فيما افتدت به وهو باطلاقه يشمل القليل والكثير والمهر وغيره وفى التمهيد وجوز مالك والشافعى الخلع بجميع المال اذا كان
النشوز منها لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وعن مولاة لصفية بنت ابى عبيد اختلعت بكل شئ لها فلم ينكر ذلك
ابن عمر وقال ابن عمر وابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا باس ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو اخذ الفضل على ما ساق
اليها وهو قول عكرمة ومجاهد وابراهيم واخرين قال عكرمة ياخذ منها حتى قرطها وقال ابراهيم ومجاهد ياخذ منها عقاص راسها
وفى الحلى وكره على بن ابى طالب والحكم بن عتيبة وحماد بن ابى سليمان وميمون بن مهران ان ياخذ زيادة على ما اعطاها و
فى التمهيد وهو قول الحسن وعطاء وطاؤس وعن ابن المسيب والشعبى لا ياخذ منها كل ما اعطاها اذا كان النشوز منه وهو صغارا را
م بدا ش اى اولا يعنى الاية التى بدأنا بها اولا وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به م ووجه الاخرى ش اى
الرواية الاخرى اراد به رواية القدورى وهو قوله كرهنا له ان ياخذ من مما اعطاها وهى رواية الاصل م قوله
عليه السلام فى امرأة ثابت قيس بن شماس اما الزيادة فلا ش هذا روى مرسلا عن عطاء وعن ابن الزبير رضى الله تعالى
عنهم فحديث عطاء رواه ابو داود فى مراسيله عنه قال جاءت امرأة الى النبى صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال اتردين
اليه حديقته التى اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا وحديث ابن الزبير اخرجه الدارقطنى فى سننه عن حجاج
عن ابن جريج قال اخبرنى ابو الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابى بن سلول
وكان اصدقها حديقة فكرهته فقال النبى صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته التى اعطاك قالت نعم وزيادة فقال
النبى صلى الله تعالى عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقته فخذها وخلى سبيلها انتهى وقال الاترازى وجه ما روى اصحابنا ان
امرأة ثابت بن قيس بن شماس اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال اتردين عليه
حديقته قالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا فدل الحديث على الكراهة فى اخذ الفضل م وقد كان النشوز منها ش الواو فيه
للحال واعلم ان هذا الزيادة المذكورة فى حديث ثابت بن قيس ليست ثابتة فى رواية البخارى وغيره من الصحاح وقال الاترازى
اصحابنا اثبتوها فى رواياتهم فى كتب الفقه انتهى قلت هذا عجب فى حق الاصحاب لانهم ما اثبتوها من عندهم بل اعتمدوا فيها على مرسل
ابى داود ومرسل ابن الزبير اللذين ذكرناهما م ولو اخذ الزيادة ش اى ولو اخذ الزوج الزيادة فيما اذا كان النشوز
من قبلها م جاز فى القضاء وكذا اذا اخذ والنشوز منه ش اى وكذا اذا اخذ الزوج والحال ان النشوز منه

وان كان النشوز منها
كرهنا له ان ياخذ
منها اكثر مما
اعطاها وفى رواية
الجامع الصغير
طاب الفضل ايضا
لاطلاق ما تلونا بدا
ووجه الاخرى
قوله عليه السلام
فى امرأة ثابت
بن قيس بن شماس
اما الزيادة فلا وقد كان
النشوز منها ولو اخذ الزيادة
جاز فى القضاء وكذلك
اذا اخذ والنشوز منه

م لان مقتضى ما تلوناه ش وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به م شيئان ش تثنية شيء اشار الى احدهما بقوله م الجواز
حكما اي شرعا واشار الى الآخر بقوله م والاباحة ش وهي الحل م وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض ش اي لاجل معارض
وهو قوله عليه السلام اما الزيادة فلا م فبقي ش اي النص م معمولا به في الثاني ش وهو الجواز لانه لا يلزم من نفي الاباحة نفي
الجواز كما في البيع وقت النداء فان قيل الجواز والاباحة عبارتان عن معنى واحد لانه لا جواز بدون الاباحة
ولا اباحة بدون الجواز فكيف يجوز احدهما مع انتفاء الآخر اجيب بل هما شيئان مختلفان لان ضد الاباحة الكراهة وضد الجواز الحرمة
وبضدها تتبين الاشياء وكذا شيئان لا ينفكان الا ترى ان البيع وقت النداء جائز مع الكراهة وليس بمباح لما ان الاباحة
عبارة عن عدم الكراهة واحتمل ان يكون الشيء جائزا مع الكراهة وهذا كثير النظير فان جميع صور النهي في الافعال الشرعية كذلك
فان قلت الحديث الذي فيه اما الزيادة فلا خبر واحد فكيف يعارض قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به قلت اجيب بان
النص اذا خص منه شيء او عورض بنص آخر مثله خرج عن كونه قطعيا فيجوز تخصيصه بخبر الواحد مع ان هذا الحديث ان كان
معارض النص فهو موافق لنص آخر وهو قوله تعالى فلا تاخذوا وان كان في الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب لا معارضة خبر الواحد
فجاز التمسك به لانه موافق لاحد النصين م وان طلقها على مال ش بان قال طلقتك على الف درهم مثلا م فقبلت ش
في المجلس م وقع الطلاق ولزمها المال ش المذكور وكذا الحكم اذا قال خلعتك على الف درهم او بارأتك على الف درهم
وكذا اذا بدأت المرأة فقالت طلقني على الف درهم او خالعني او بارئني م لان الزوج يستبد ش اي يستقل م بالطلاق تنجيزا
وتعليقا ش اي من حيث التنجيز بان قال انت طالق ومن حيث التعليق بان قال ان دخلت الدار فانت طالق م وقد علقه بقبولها ش اي علق
الزوج طلاقها بقبولها المال لان الخلع معاوضة من جانب المرأة بدليل اقتصاره على المجلس وولاية الرجوع فلا بد من القبول
لانه شرط في المعاوضات م والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها ش حاصله ان هذا العقد معاوضة يعتمد اهلية المتعاقدين
وصلاحية المحل اما اهلية الزوج فلاستبداده بذلك كما قررناه واما اهلية المرأة فلانها تتولى امور نفسها واما صلاحية المحل فقد اشار اليها
بقوله م وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه ش هذا كانه جواب عما يقال كيف جاز الاعتياض في الخلع وليس البضع
بمتقوم حالة الخروج فاجاب بقوله وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه م وان لم يكن مالا ش وهو واصل م بما قبله
م كالقصاص ش فانه ليس بمال فجاز اخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله قال الاكمل كذا في بعض واراد به شرح
الاترازي فانه قال في شرحه هكذا فكان الاكمل ما اعجبه هذا حتى نسب الى غيره ولكنه لو كان عنده اوجه منه لبينه قال الاترازي
فان قلت لا نسلم ان الخلع تعليق الطلاق بالقبول ويجوز ان يكون تعليقا بالاداء قلت لان الخلع من المعاوضات ولا يجب
الاداء في المعاوضات الا بالقبول فكان تعليقا بالقبول دون الاداء م وكان الطلاق ش اي الطلاق الواقع على المال

لان مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فيبقى معمولا في الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق

م بائنا لما بينا ش واشار به الى قوله والواقع بالكنايات باين م ولانه ش اي ولان الطلاق المذكور م معاوضة
المال بالنفس ش لانها تخلص نفسها بالمال الذي تدفعه اليه م وقد ملك الزوج احد البدلين ش وهو المال م فتملك هي
ش اي المراة م الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة ش بينهما لان نفسها لا تسلم لها الا بالبائن لان حق الزوج في الرجعي ليس
بمنقطع فلو جعل الخلع رجعيا لذهب المال بلا عوض ولم يحصل غرضها وذلك لا يجوز وكذلك يلزمها المال لانها من اهل الالتزام
وقد تصرفت في خالص حقها فلو لم يلزمها بعد قبولها لزم التغرير على الزوج وذا لا يجوز ولانه لم يرض بفوات حقه بلا عوض م
قال ش اي القدوري رحمة الله تعالى م وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة
فلا شيء للزوج والفرقة بائنة ش اي يقع الطلاق البائن والحكم فيما اذا خالعها على خمر او دم كذلك وبه صرح في التحفة
والمغني لو خالعها على خمر او خنزير او ميتة او دم او حر فهو كالخلع بغير عوض لا يلزمها عند الائمة الثلاثة واصحابهم ويقع عند مالك
واحمد رحمهما الله وعنده ترد مهرها وعند الشافعي يجب مهر المثل ويقع طلاق باين كقولنا انتهى واعلم ان الخلع والطلاق على
ما لا يحل كالخمر واخواتها جائز ويقع الطلاق بوجود الشرط ولا يجب له عليها شيء لانها لم تغره والخمر وان كانت مالا لكنها
ليست بمتقومة لان الشرع اهانه والامر في الميتة اظهر لانها ليست بمال اصلا بخلاف ما اذا اغرته وقالت اخلعني على هذا الخل
فاذا هو خمر عليها ان ترد المهر المأخوذ في قول ابي حنيفة وفي قولهما عليها مثل كيل ذلك من خل وسط كذا ذكر الخلاف في
مبسوط شمس الائمة السرخسي وانما لم يبطل الخلع ببطلان العوض لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة م وان بطل العوض
في الطلاق كان ش اي الطلاق م رجعيا ش اي في المدخول بها دون الثلاث وبه قالت الائمة الثلاثة م فوقوع الطلاق
في الوجهين ش يعني بطلان العوض في الخلع وبطلان العوض في الطلاق واشار به الى وجه الافتراق بينهما فقال وقوع
الطلاق في الوجهين م للتعليق بالقبول ش اي لاجل التعليق الطلاق بقبول المراة م وافتراقهما ش اي الوجهين م
في الحكم لانه ش اي لان الشان م لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع ش قال تاج الشريعة لفظ الخلع بنصب
العامل وبرفع لفظ الخلع بخط المصنف انتهى واراد بالاول بطلان العوض في الخلع م وهو اي لفظ الخلع كناية ش
من الفاظ الكناية والواقع بالكناية باين سوى الالفاظ الثلاثة التي مر بيانها فيما تقدم وقال الكاكي هو كناية لا تنفي
بل يجب ان يقال وهو كناية ولها دلالة على قطع الوصلة لانه مشتق من خلع الخف او القميص وانما احتيج الى هذا
التاويل لانه من الكنايات ما هو رجعي انتهى قلت هذا زيادة تعسف في التصرف على ما لا يخفى م وفي الثاني ش وهو بطلان
العوض في الطلاق م الصريح ش اي صريح الطلاق م وهو ش اي الصريح م يعقب الرجعة ش لبقاء المحل م
وانما لم يجب للزوج شيء عليها ش اي على المراة م لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ش اي للزوج فاذا

بائنا لما بينا ولانه معاوضة
المال بالنفس وقد ملك
الزوج احد البدلين فتملك
هي الآخر وهو النفس تحقيقا
للمساواة قال وان بطل
العوض في الخلع مثل ان
يخالع المسلمة على خمر او خنزير
او ميتة فلا شيء للزوج و
الفرقة بائنة وان بطل العوض
في الطلاق كان رجعيا فوقوع
الطلاق في الوجهين للتعليق
بالقبول وافتراقهما في
الحكم لانه لما بطل العوض
كان العامل في الاول لفظ
الخلع وهو كناية وفي الثاني
الصريح وهو يعقب الرجعة
وانما لم يجب للزوج شيء عليها
لانها ما سمت مالا متقوما
حتى تصير غارة له

لم تقدر غرامة فلا يجب عليها شيء م ولانه ش اي ولان الشان هذا دليل آخر م لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ش
اي لاجل الاسلام لان المسلم ممنوع من تسليمه وتسلمه م ولا الى ايجاب غيره ش اي لا وجه ايضا لالزام غيره م
لعدم الالتزام ش من جهة الغير بذلك م بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار ش اي الزوج
م مغرورا ش لانها غرته حيث قالت هذا الخل بعينه فاذا هو خمر فلزم عليها رد المهر الذي اخذته عند ابي حنيفة وعندهما يجب كيل
مثل ذلك من خل وسط كما في الصداق ولو علم الزوج بكونه خمرا فلا شيء عليه وعند الشافعي يجب مهر المثل وعند احمد
وابي ثور يجب قيمته م وبخلاف ما اذا كاتب عبده او اعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه ش اي
في العبد م متقوم ش حتى لو غصب وجبت القيمة على الغاصب م وما رضي ش اي المولى م بزواله ش اي
بزوال ملكه م مجانا ش اي بلا شيء قال الجوهري قولهم اخذه مجانا اي بلا بدل وهو فعال لانه منصرف انتهى قلت
ذكره في باب مجن وقال المجون ان لا يبالي الانسان بما صنع وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف تقديره ما رضي
زوالا مجانا م اما ملك البضع يعني في الخلع ش في حالة الخروج غير متقوم م فلا يلزم من بطلان البدل فساد الخلع
ش على ما نذكره م اراد به ما ذكره بعيد هذا بقوله والفقه فيه الى آخره ش وبخلاف النكاح م اشار به الى الفرق
بينه وبين الخلع حيث يصح النكاح ويجب مهر مثل ويصح الخلع ولا يجب شيء م لان البضع في حالة الدخول متقوم ش
ولهذا اذا تزوج المريض امراة بمهر مثلها جاز من جميع المال م والفقه فيه ش اي في كون البضع غير متقوم في
حالة الخروج دون الدخول والفقه في اللغة الفهم ولكن العرف خصه بعلم الشريعة وخصصه بعلم الفروع م منها انه ش
اي ان البضع م شريف ش يعني له مقدار في نفسه م فلم يشرع تملكه الا بعوض يقابله اظهارا لشرفه ش اي لاجل الاظهار
انه شريف فلم يشرع تملكه بلا بدل اظهارا لخطر المحل م فاما الاسقاط ش اي اسقاط ملك الزوج عن البضع م فنفسه شرف
فلا حاجة الى ايجاب المال ش لعدم لزوم اهانة المحل المحترم وقال السغناقي فنفسه شرف اي تتشرف المراة حيث تعود
مالكة على نفسها من كل وجه كما كانت فلذلك لم يجب على الزوج شيء بخلاف النكاح فانه يجب عليه المهر لان في النكاح
استيلاء على كل محترم فيجب المال على مقابلة الاستيلاء وقال الكاكي فلا حاجة الى ايجاب المال الا اذا تراضيا على مال
وفي الجواهر للمالكية خالعها على حرام وحلال صح مثل خمر ومال ولا يجب للزوج الا المال وهو قياس قول اصحابنا واحمد وقياس
قول الشافعي يجب مهر المثل في جوامع الفقه خالعها على عبد نفسه لا يلزمها شيء لانه مال لا يستحقه بحال ولا بد من القبول لوقوع
الطلاق كخلع المبانة والصغيرة ولو خالعها على برائتها من دين لها عليه غير المهر او على برائتها من كفالة نفس او على
تاخير دين لها عليه صحت البراءة والتاخير الى اجل معلوم ويكون الطلاق رجعيا ويصح التاجيل في بدل الخلع الى اجل مجهول

ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى
للاسلام ولا الى ايجاب غيره
لعدم الالتزام بخلاف ما اذا
خالع على خل بعينه فظهر انه
خمر لانها سمت مالا فصار
مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب
او اعتق على خمر حيث تجب قيمة
العبد لان ملك المولى فيه
متقوم وما رضي بزواله مجا
نا اما ملك البضع في حالة
الخروج غير متقوم على ما نذكر
وبخلاف النكاح لان البضع
في حالة الدخول متقوم و
الفقه انه شريف فلم يشرع
تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه
فاما الاسقاط فنفسه شرف
فلا حاجة الى ايجاب المال

وجهالة مستدركة نحو الحصاد والدياس والى القطاف وهبوب الرياح لا يجوز وكذا الى الميسرة لا يصح التاجيل وفي المحيط يجب المال حالا وفي جهالة البدل تفسد التسمية وهو قول احمد وقال ابو ثور تفسد بالجهالة وهو قول ابي بكر من الحنابلة وقال الشافعي يجب مهر المثل كالنكاح م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع ش وهذا باجماع العلماء وانما لم يذكر عكسه حيث لم يقل وما لا يجوز ان يكون مهرا لا يجوز ان يكون بدلا في الخلع لان من الاشياء ما لا يصح للمهر ويصلح البدل الخلع كدرهم الى تسعة دراهم م لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم ش وهو البضع ايضا لانه غير متقوم حالة الخروج ولهذا اذا اختلعت على ثوب موصوف جاز كما في المهر وان اختلعت على ثوب فالتسمية فاسدة للجهالة كما في المهر وله المهر لانها غرته ولا يجوز ههنا الا يجوز تسمية كما اذا اختلعت على ما لا يحل كالخمر والميتة لكن ههنا لا شيء للزوج على المراة اذا وقع الخلع بقبول الزوج بخلاف النكاح على الخمر ونحوها حيث يجب مهر المثل م فاذا قالت له ش اي المراة لزوجها م خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها ش اي فلا شيء للزوج على المراة لان كلمة ما عامة تتناول المال وغيره م لانها لم تغره بتسمية المال ش اي لان المراة لم تغر زوجها بذكر ما له قيمة والمراد من اليد الجسة وكذا اذا اختلعت على ما في هذا البيت او على ما في شجري او نخلي او في بطون غنمي فلم يكن شيء في تلك الساعة لا يرجع عليها كما ذكرنا اما اذا كان في تلك الساعة شيء فله ذلك لان المسارعة الناشئة من الجهالة ترتفع بالاشارة الى المحل وفي النكاح يجب مهر المثل في هذه الصور لان البضع متقوم عند الدخول وفي الصورة المذكورة يقع الطلاق وبه قال مالك واحمد وفي البسيط لو وقع الخلع بدون ذكر المال قيل يجب المال بخلاف النكاح فاذا قلت لا يجب هل يفتقر الى القبول قيل يفتقر لان المخالعة مفاعلة كالمقاتلة والمضاربة فلا بد منه والخلع قد يقف على القبول كخلع السفيه والصغيرة على مال وفي الوسيط لو قال خالعتك على ما في كفك صح الخلع ان صححنا بيع الغايب وترك على ما في كفها وان لم يصح فسد العوض ويجب الرجوع الى مهر المثل قال الغزالي وقال ابو حنيفة ان لم يكن في كفها شيء نزل على ثلاث دراهم وعلل وقال السروجي مذهب ابو حنيفة واصحابه انه لا يلزم شيء البتة من غير خلاف ونقله عنه غلط قبيح وتقليد وهم وخيال باطل مبني على الخطاء او المجازفة فيه وقال وكان قد اتفق ثلاثماية مفتي على اباحة دمه في ايام السلطان محمود رحمة الله تعالى وافتوا بقتله من اجل اعتقاده مذهب الحكماء فقال السلطان محمود انا رجل عامي لا اعرف هذا الامر ان وجب قتله فاقتلوه فخلصه منهم الارصابندي من الحنيفة ثم صنف احياء علوم الدين وذكر فيه مناقب ابي حنيفة واطنب في مدحه بالعلم والزهد والورع وذكر ابن عطية في تفسيره في سورة التكوير ذهب قوم من الملحدين كالغزالي الى ان الشمس نفس آدم والنجوم عيناه وحواسه والعشار ساقاه وذلك عند موته وكفروه بامور منها ليس في الممكن ابدع من هذا العالم

قال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية المال

م وان قالت له خالعني على ما في يدي من المال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ترد عليه مهرها لانها سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا وجه ش اي ولا وجه ايضا بالرجوع م الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج ش لان الزوج لم يملك شيئا بل اسقط حقه عنها م فتعين ايجاب ما قام به على الزوج اي ايجاب ما قام البضع بالمال على الزوج وهو المهر به قال القاضي من الحنابلة وفي المغني عليها ما يقع عليه اسم المتاع وعند احمد وعند الشافعي عليها مهر المثل قولا واحدا م دفعا للضرر عنه ش اي عن الزوج لان فيه دفعا للغرور بقدر الامكان ولا يقال البضع صار مستهلكا ولا امكان لفسخ الخلع فيجب قيمة البضع عليها لانا نقول يبطل ذلك بارتداد المرأة فان استهلاك البضع حاصل مع هذا لا رجوع بقيمة البضع عليها وفي قاضيخان لو قال لها اخلعي نفسك بالمال او بما شئت وقالت اختلعت لا يقع الطلاق لانه يصير مستزيدا او مستنقصا وهو محال وكذا لو قال بابن فقالت اختلعت فذكر في الوكالة انه يقع وفي الطلاق انه لا يتم ولو قال اخلعي نفسك ولم يذكر بالا ذكر خواهرزاده انه تقع طلقة واحدة بائنة وفي المنتقى لا يصح ولا يكون وخولها الا بالمال الا ان نوى الزوج الطلاق بغير مال وكذا لو قال لغيره اخلع امرأتي فليس له ان يخلعها الا بمال وذكر ابن سماعة عن محمد انه يكون طلاقا بائنا بغير مال وبه اخذ المشايخ وفي جوامع الفقه لو قال اخلعي نفسك بكذا كان خلعا ولم يذكر البدل في رواية هشام وابن سماعة عن محمد وعن الكرخي وعلي القاسم انه ليس بخلع وفي موضع آخر انه يقع به طلاق بائن ولا يبرأ الزوج عن المهر وعن ابن سلام مثله وهو اختيار الشهيد حسام الدين في الفتاوى وفي الفتاوى ان نوى الطلاق يقع ولا يبرأ من المهر وقال اخلعي نفسك كذا فقالت فعلت لم يذكر البدل كان سؤالا وطلبا للخلع حتى لو قال خالعتك بكذا يتوقف على قبولها كذا في الاصل وعن محمد يقع بغير شيء وكذا لو قالت اخلعني بمال وفي الفتاوى لو قال اشتري نفسك مني ولم يذكر بالا فقالت اشتريت لا يصح بخلاف قوله اخلعي نفسك مني فقالت اختلعت ولو قالت اخلعني بكذا فقال طلقتك فهو جواب وقيل ابتداء ولو قال طلقتك للسنة هو ابتداء بلا خلاف ولو قال خالعتك بكذا فقالت نعم فليس بشيء كانها قالت نعم خلعتني ولو قالت رضيت او اجزت صح م ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة م وكلمة من هنا للصلة ش اي للبيان م دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه ش اي بدون من لانها لو قالت اخلعني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلا فكان صلة ويبقى لفظ الجمع فيلزمها ثلاثة دراهم فان قلت ينبغي ان يلزمها درهم واحد لان الجمع المعرف باللام للجنس قلت نعم اذا كان الجمع مجردا عن الاضافة والاشارة لاختصاصه بما تحت يده والدراهم حقيقة فيجب اعتبار معنى الجمعية على انا نقول ان اللام الداخل على الجمع فيه اختلاف قيد البعض

وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من هنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه

بمطلق الجمع لعل المصنف ذهب الى هذا القول ولا يرد عليهما اذا قال لامرأته اختاري من الثلاث ما شئت
فانها اذا اختارت الواحدة او الثنتين يصح لان من فيه للتبعيض لعدم اختلال الكلام بدونه بخلاف صورة الخلع
فان من فيها للتبيين والصلة لاختلال الكلام بدونه ولا يقال المفهوم من اختاري ما شئت غير المفهوم من اختاري
من الثلاث ما شئت لانا نقول المغايرة بين المعنيين لا تقتضي الاختلال في الكلام لان المدعى صحة الكلام بدون ذكر من
وصحته ليست بموقوفة على عدم المغايرة م واذا اختلعت على عبدها الآبق على انها بريئة من ضمانه ش اي اباقه يعني
لا تطيق على تحصيله ان وجدته سلمته والا فلا شيء عليها م لم تبرأ ش وعند مالك لا ضمان عليها وعند الشافعي يجب
مهر المثل ان صح الخلع وفي الاصح عنده لا يصح الخلع م وعليها تسليم عينه ش اي وعلى المرأة تسليم عين العبد م
ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه ش اي لان الخلع م عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه ش
اي عن الزوج م شرط فاسد فيبطل ش اي الشرط م الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ش وكذا التبرعات
لا تبطل بها فان قيل سلمنا ان الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد ولكن ينبغي ان تفسد التسمية ويرجع الزوج عليها بالمهر والجواب
ان مبنى الخلع على التوسع فلا يمنع صحته باعتبار الاباق لان العقد اذا كان صحيحا كان ما يناقضه من الشرط فاسدا ساقطا
والساقط لا يؤثر فساد شيء فان قيل الخلع كما يوجب تسليم المسمى فكذا يوجب تسليمه بوصف كونه سليما واشتراط البراءة عن
وصف السلامة صحيح فيصح اشتراطها عن تسليم المسمى ايضا اجيب بان استحقاق التسليم بوصف السلامة الا ترى ان
بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز والبيع بشرط البراءة عن العيوب يجوز فلا يلزم من جواز الادنى جواز الاعلى م وعلى هذا النكاح
ش يعني على هذا الحكم اذا تزوجها على عبد آبق لها بشرط البراءة عن ضمانه جاز النكاح ولم يبرأ عن ضمانه يجب تسليم عينه اذا قدر
والا تسليم قيمته م واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف ش وبه قال الشافعي وعند مالك يقع
بالف وعند احمد يقع بغير شيء م لانها لما طلبت الثلاث بالالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء
تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض اي على اجزاء المعوض فيقابل كل طلقة بثلث الالف فان قلت هذا يشكل
بالبيع فلو قال بعت منك هذا العبيد الثلاثة كل واحد بثلث الالف فقبل البيع في واحد بعينه لم يجز ولم يجب ثلث الالف
قلت الطلاق لا يبطل بالشرط الفاسد لقبوله التعليق والاخطار ولا كذلك البيع م والطلاق بائن لوجوب المال
ش اي بالاجماع م وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد
كقوله في الباء وقال مالك كالكلام في الباء م ويملك الرجعة ش لانه لما لم يجب المال لان المشروط لا يتوزع
على اجزاء الشرط كان الطلاق رجعيا لان الزوج كان مبتديا في ايقاع الطلاق وصريح الطلاق يعقب الرجعة

وان اختلعت على
عبدها الآبق على انها بريئة
من ضمانه لم تبرأ وعليها
تسليم عينه ان قدرت
وتسليم قيمته ان عجزت
لانه عقد المعاوضة فيقتضي
سلامة العوض واشتراط
البراءة عنه شرط فاسد
فيبطل الا ان الخلع لا يبطل
بالشروط الفاسدة وعلى
هذا النكاح واذا قالت
طلقني ثلاثا بالف فطلقها
واحدة فعليها ثلث الالف
لانها لما طلبت الثلث
بالالف فقد طلبت كل
واحدة بثلث الالف
وهذا لان حرف الباء تصحب
الاعواض والعوض ينقسم
على المعوض والطلاق بائن
لوجوب المال وان قالت
طلقني ثلاثا على الف فطلقها
واحدة فلا شيء عليها
عند ابي حنيفة رح
ويملك الرجعة

فی المدخول بہا اذا لم یقترن بالثلاث م وقالا ش اے قال ابو یوسف ومحمد م ہی واحدۃ بائنۃ بثلث الالف ش ای
الطلقۃ واحدۃ بائنۃ وبہ قال الشافعی م لان کلمۃ علی بمنزلۃ الباء فی المعاوضات ش یعنی تستعمل فی المعاوضات بمعنی
الباء والخلع معاوضۃ فیکون بمنزلۃ الباء کدخولہ علی المال دون الطلاق والمال لا یقبل التعلیق م حتی ان قولہم احمل
ہذا الطعام بدرہم وعلی درہم سواء ش سواء بالرفع خبر ان والباء لمعان کثیرۃ منہا تستعمل بمعنی الاستعلاء فتکون بمعنی علی
کما فی قولہ تعالی من ان تامنہ بقنطار ای علی قنطار واذا مروا بہم ای علیہم یتغامزون م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ رحمہ
اللہ تعالی م ان کلمۃ علی للشرط قال اللہ تعالی یبایعنک علی ان لا یشرکن باللہ شیئا ش ای بشرط ان لا یشرکن وہذا فی
بیعۃ النساء والشرط یقابل المشروط جملۃ ولا یقابلہ اجزاء وعلی ہذا لو قال لہا انت طالق علی ان تدخلی الدار کان شرطا وکذا اذا قال بعت
ہذا العبد علی انہ خباز او کاتب کان شرطا فان قلت تشکل ہذا بما اذا قالت لہ طلقنی وفلانۃ علی الف فطلقہا وحدہا کان علیہا حصتہا من المال
بمنزلۃ ما لو سمیۃ بحرف الباء اجیب بانہ حمل ہناک علی الباء لانہ لا غرض لہا فی طلاق فلانۃ فیجعل ذلک کالشرط ولہا فی اشتراط ایقاع الثلاث
غرض صحیح کذا فی المبسوط م ومن قال لامرأتہ انت طالق علی ان تدخلی کان شرطا ش ہذہ المسألۃ للاستشہاد علی ان
علی للشرط ولیست ہی بمسألۃ ابتدائیۃ م وہذا لانہ ش ای لان حرف علی م للزوم حقیقۃ واستعیر للشرط لانہ ش
ای لان الشرط م یلازم الجزاء ش بیانہ ان کلمۃ علی للاستعلاء ثم اذا استعملت للشرط تکون مجازا ویجوز المجاز للاتصال من
حیث الملازمۃ لان وجود الشرط مستلزم لوجود الجزاء م واذا کان للشرط فالمشروط لا یتوزع ش علی صیغۃ المجہول یقال
توزعوہ اذا اقتسموہ وہو متعد کما تری م علی اجزاء الشرط ش لان المشروط لا یوجد الا عند وجود الشرط والشرط
عبارۃ عن جمیع الاجزاء فلا یقع جزء من المشروط بوجود جزء من الشرط لعدم وجود الشرط م بخلاف حرف الباء
لانہ للعوض علی ما مر ش ای عند قولہ لان حرف الباء یصحب الاعواض م واذا لم یجب المال ش فی المسألۃ المذکورۃ
وہی قولہ وان قالت طلقنی ثلاثا الی آخرہ م کان مبتدأ ش ای کان الرجل مبتدءا غیر مبنی علی سؤالہا م
فوقع ش ای الطلاق وقع رجعیا وہو معنی قولہ م ویملک الرجعۃ ش لان الطلاق الصریح یعقب الرجعۃ م ولو
قال الزوج طلقی نفسک ثلاثا بالف او علی الف فطلقت نفسہا واحدۃ لم یقع شیء لان الزوج ما رضی بالبینونۃ الا لتسلم
لہ الالف کلہا ش لان رضاہ بزوال ملکہ بالالف لا یدل علی رضاہ بزوال ملکہ باقل من الالف م بخلاف قولہا طلقنی
ثلاثا بالف ش فطلقہا واحدۃ تقع واحدۃ بائنۃ م لانہا لما رضیت بالبینونۃ بالف کانت ببعضہا ش ای ببعض الالف م ارضی
ش یعنی لما رضیت بتملک نفسہا بوقوع البینونۃ باقل من الالف کان رضاہا بالالف بالطریق الاولی م ولو قال لہا انت طالق علی
الف فقبلت طلقت وعلیہا الالف ش وانما توقف علی قبولہا لانہ ایجاب معاوضۃ فلا بد من القبول فاذا قبلت وقعت

وقالا ہی واحدۃ بائنۃ بثلث الالف لان کلمۃ علی بمنزلۃ الباء فی المعاوضات حتی ان قولہم احمل ہذا الطعام بدرہم او علی درہم سواء ولہ ان کلمۃ علی للشرط قال اللہ تعالی یبایعنک علی ان لا یشرکن باللہ شیئا ومن قال لامرأتہ انت طالق علی ان تدخلی الدار کان شرطا وہذا لان الملزوم حقیقۃ واستعیر للشرط لانہ یلازم الجزاء واذا کان للشرط فالمشروط لا یتوزع علی اجزاء الشرط بخلاف الباء لانہ للعوض علی ما مر واذا لم یجب المال کان مبتدأ فوقع وملک الرجعۃ ولو قال الزوج طلقی نفسک ثلاثا بالف او علی الف فطلقت نفسہا واحدۃ لم یقع شیء لان الزوج ما رضی بالبینونۃ الا لتسلم لہ الالف کلہا بخلاف قولہا طلقنی ثلاثا بالف لانہا لما رضیت بالبینونۃ بالف کانت ببعضہا ارضی ولو قال انت طالق علی الف فقبلت طلقت وعلیہا الالف [illegible]

واحدة بائنة لوجوب المال لكن بشرط القبول في المجلس حتى اذا قامت قبل القبول بطل ذلك لانه بمنزلة تعليق الطلاق
بشيئها وتمليك الامر منها والتمليكات تقتصر على المجلس م وهو كقوله انت طالق بالف ش اي حكم هذا الحكم ذلك فيما ذكر
وذكر التمرتاشي لو قال انت طالق بالف او على الف او خالعتك على الف او بارئتك او طلقتك بالف يقع على القبول في المجلس
وهذا يمين من جهته فيصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ عليها اذا كانت غائبة
لان تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها المبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل
بقيامها عن المجلس م ولا بد من القبول في الوجهين ش اي في قوله انت طالق على الف وفي قوله انت طالق بالف
م لان معنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب
بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن كما قلنا ش اي لوجوب المال م ولو قال لامرأته
انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما ش
اي على المرأة والعبد اي لا يجب عليهما شيء م عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يقبلا ش اي المرأة والعبد م وقالا
ش اي قال ابو يوسف ومحمد وبه قال الشافعي واحمد م على كل واحد منهما ش اي من المرأة والعبد م الالف
اذا قبلا ش اي كل واحد منهما م واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق ش وكذا اي على الخلاف اذا قالت
طلقني ولك الف درهم ففعل الزوج وقع الطلاق ولم يكن له في الالف شيء عند ابي حنيفة م لهما ش اي لابي يوسف
ومحمد م ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة ش اراد بهذا الكلام قوله وعليك الف وقولها ولك الف وهو يستعمل للمعاوضة
والخلع معاوضة ايضا م فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم ش وكذا اخيط هذا الثوب ولك درهم
توضيحه ان الواو قد تكون للحال ولا وجه لتصحيح كلامه ان يحمل على ذلك فيصير كانه قال انت طالق في حال ما يجب عليك الالف
ولا يكون ذلك الا بعد قبولها كما لو قال ادي الي الفا وانت طالق او لعبده ادي الي الفا وانت حر فان الطلاق والعتاق
لا يقعان الا بالمال م وله ش اي لابي حنيفة م انه ش اي ان قوله عليك الف م جملة تامة ش مستقلة بنفسها
لانها مبتدأ وخبر والاصل فيها الاستقلال م فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها ش اي في الجملة
م الاستقلال ش اي الاستبداد بنفسها م ولا دلالة هنا ش على الارتباط بما قبلها م لان الطلاق والعتاق
ينفكان عن المال ش لان عادة الكرام فيها الامتناع عن قبول عوض م بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان
دونه ش اي دون المال لكونهما معاوضة محضة فيصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا م ولو قال انت طالق
على الف درهم على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت ش اي قالت قبلت م فالخيار باطل اذا كان للزوج ش فالطلاق

وهو كقوله انت طالق
بالف ولا بد من القبول
في الوجهين لان معنى
قوله بالف بعوض الف
يجب لي عليك ومعنى
قوله على الف على شرط الف
يكون لي عليك والعوض
لا يجب بدون قبوله والمعلق
بالشرط لا ينزل قبل وجوده
والطلاق بائن لما قلنا
ولو قال لامرأته انت طالق
وعليك الف فقبلت
او قال لعبده انت حر و
عليك الف فقبل عتق
العبد وطلقت المرأة و
لا شيء عليهما عند ابي حنيفة
وكذا اذا لم يقبلا وقالا على
كل واحد منهما الالف اذا
قبلا واذا لم يقبل لا يقع
الطلاق والعتاق لهما
ان هذا الكلام يستعمل
للمعاوضة فان قولهم
احمل هذا المتاع ولك درهم
بمنزلة قولهم بدرهم وله انه
جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها
الا بدلالة لان الاصل فيها
الاستقلال ولا دلالة لان
الطلاق والعتاق ينفكان
عن المال بخلاف البيع والا
جارة لانهما لا يوجدان

واقع م وهو ش اى الخيار م جائز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلاث ش اى في ثلاثة ايام م بطل ش اى الطلاق م وان لم ترد ش اى الخيار م طلقت ولزمها المال وهذا ش اى هذا الذى ذكرناه م عند ابى حنيفة وقالا ش اى ابى يوسف ومحمد م الخيار باطل في الوجهين ش اى فيما اذا كان الخيار من جانبها او من جانبه م والطلاق واقع وعليها الف درهم ش وبه قال الشافعى واحمد م لان الخيار ش اى شرعية الخيار م للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد ش يعنى اثر الخيار في الفسخ بعد صحة الايجاب لا في المنع من الايجاب م والتصرفان ش اى ايجاب الزوج وقبول المراة م لا يحتملان الفسخ من الجانبين ش اى من جانب الزوج وجانب المراة م لانه ش لان الخلع م في جانبه يمين ش لانه ذكر شرط وجزاء يعنى اليمين لا تقبل الفسخ م ومن جانبها شرط ش اى اليمين فان يمين الزوج تتم بقبول المراة فاخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ م ولابى حنيفة ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع ش لانه تمليك مال بعوض م حتى يصح رجوعها ش ولو قامت من المجلس بطل كما في البيع واذا كان كذلك صح اشتراط الخيار فيه م ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه ش اى اما الخلع في جانب الزوج م فيمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق ش مثل جانبها في الطلاق ش يعنى يصح الخيار من العبد اذا خيره في الاعتاق على مال كما يصح الخلع من جانب المراة توضيحه اذا طلقها على مال وجعل لها الخيار ثلاثة ايام جاز عند ابى حنيفة لانه في معنى البيع فكذلك اذا اعتق عبده على مال وجعل له الخيار ثلاثة ايام جاز لانه في معنى البيع وعندهما لا يصح الخيار لان بذل المال شرط اليمين ولا يصح الخيار في اليمين وكذا في شرطها فان قيل ثبوت الخيار ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قلنا اثبتنا الخيار ههنا بدلالة النص لا بالقياس فان ثبوت الخيار في البيع لدفع الغبن في الاموال والغبن في النفوس اضر والحاجة الى الراى فيه اكثر فانه ربما يفوته هذا الازدواج على وجه لا يحصل له مثله ابدا فيصح فيه الخيار للتامل وهذا المعنى يعرفه كل من يعرف اللغة فيكون ثابتا بدلالة النص م ومن قال لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلى فقالت قبلت فالقول قول الزوج ش مع يمينه م ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشترى ووجه الفرق ش اى بين المسئلتين مسئلة الطلاق ومسئلة البيع م ان الطلاق بالمال يمين من جانبه ش لانه تعليق الطلاق بشرط قبول المراة المال واليمين تتم بالحالف م فالاقرار به ش اى باليمين وانما ذكر الضمير على تاويل الحلف م لا يكون اقرارا بالشرط ش اى بوجود الشرط لانه اذا وجد الشرط انحلت اليمين وارتفعت فكان القول قول الزوج مع اليمين م لصحته ش اى لصحة اليمين ووجه تذكير الضمير مر الان م بدونه ش اى بدون الشرط م اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالاقرار به ش اى بالبيع م اقرار بما لا يتم الا به ش الضمير المستتر

وهو جائز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلاث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابى حنيفة وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الالف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرط ولابى حنيفة ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق بمنزلة جانبها في الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلى فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشترى ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع فلا يتم الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا يتم الا به

في لا يتم يرجع الى البيع ايضا م فانكاره القبول رجوع منه ش فلا يعتد م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى
م والمبارات كالخلع ش المبارات من بارى شريكه اي ابرأ كل واحد منهما صاحبه وهي بالهمز قال في المغرب ترك الهمزة خطأ م
كلاهما ش اي كل المبارات والخلع يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين مما يتعلق على الآخر بالنكاح ش اي بسبب النكاح
ش مثل المهر والنفقة الماضية دون المستقبلة لان المختلعة والمبانة تستحق النفقة والسكنى ما دامت في العدة وبه صرح الحاكم الشهيد
في الكافي وقوله بما يتعلق على الآخر بالنكاح احتراز عن دين وجب بسبب آخر فانه لا يسقط على ظاهر الرواية ونفقة العدة لا تسقط
ايضا الا بالتسمية وكذا السكنى بالاجماع ولو خالعها ولم يذكر المال وقد بانت لا يسقط شيء من المهر في ظاهر الرواية وقال الشيخ
الامام السعدي وشيخ الاسلام يسقطان كان عليه ولا يجب عليها رد ما قبضت لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع م هذا عند ابي حنيفة
وقال محمد لا يسقط فيهما ش اي في المباراة والخلع م الا ما سمياه ش اي الزوجان يعني لا يسقطان شيئا سوى المسمى في عقد الخلع
وبه قال الشافعي م وابو يوسف معه ش اي مع محمد م في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارات لمحمد ان هذه ش اي المباراة والخلع
م معاوضة وفي المعاوضات تعتبر المشروط لا غير ش اي الذي وقع عليه الشرط م ولابي يوسف ان المباراة من البراءة
ش وباب المفاعلة يقتضي نسبة الفعل الى فاعلين الى احدهما صريحا والى الآخر ضمنا فتثبت براءة كل واحد منهما بالآخر وهو
معنى قوله م فتقتضيها ش اي فتقتضي البراءة م من الجانبين وانه ش اي وان لفظ البراءة والتذكير باعتبار المذكور
م مطلق ش يعني غير مقيد بشيء م فقيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض ش وهو وقوع البراءة عما وقعت البراءة لاجله
وهو النشوز الحاصل بسبب وصلة النكاح وانقطاع المنازعة انما يكون باسقاط ما وجب بسبب تلك الوصلة كذا قاله بعض
الشراح وقيل الغرض هو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح فتقيد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح م اما الخلع فمقتضاه
الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ش اي سائر الاحكام م لانها لم تكن بسبب وصلة النكاح
م ولابي حنيفة رحمه الله تعالى الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل ش وهو انفصال العامل عنه م
وهو ش اي الخلع م مطلق كالمباراة ش فينصرف الى الكامل م فيعمل باطلاقهما ش اي باطلاق المباراة والخلع
م في النكاح واحكامه وحقوقه ش الواجبة به دون سائر الديون وقال الاترازي ثم بالخلع هل تقع البراءة من دين
آخر سوى دين النكاح في ظاهر الرواية لا وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تقع وكذلك المباراة هل توجب البراءة عن
سائر الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انها لا توجب وكذا في الفتاوى الصغرى اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق
على مال فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح ففي ظاهر الرواية لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق
الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تقع البراءة عنها لاتمام المقصود ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء اختلف

فانكاره القبول رجوع منه
قال والمباراة كالخلع
كلاهما يسقطان كل حق
لكل واحد من الزوجين
على الآخر مما يتعلق بالنكاح
عند ابي حنيفة رح وقال
محمد رح لا يسقط فيهما الا
ما سمياه وابو يوسف رح
معه في الخلع ومع ابي حنيفة رح
في المباراة لمحمد رح ان هذه معاوضة
وفي المعاوضات يعتبر المشروط
لا غير ولابي يوسف رح ان
المباراة مفاعلة من البراءة
فتقتضيها من الجانبين
وانه مطلق قيدناه بحقوق
النكاح لدلالة الغرض اما الخلع
فمقتضاه الانخلاع وقد حصل
في نقض النكاح ولا ضرورة الى انقطاع
الاحكام ولابي حنيفة رح ان الخلع
ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل
وخلع العمل وهو مطلق كالمباراة

والمشايخ بقية على قول ابي حنيفة قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه كالخلع والمباراة م ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يجوز لان ولاية نظرية م لانه لا نظر لها فيه ش اي في هذا الخلع م اذ البضع ش اي لان البضع م في حالة الخروج غير متقوم ش ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث م والبدل متقوم ش ولا نظر في التزام ما هو متقوم بمقابلة ما ليس بمتقوم م بخلاف النكاح ش فان الرجل اذا زوج ابنه الصغير امرأة بمهر المثل صح م لان البضع متقوم عند الدخول ش اي حالة الدخول م ولهذا ش اي ولاجل كون البضع في حالة الخروج غير متقوم ومتقوم عند الدخول م يعتبر خلع المريضة من الثلث ش اي من ثلث التركة م ونكاح المريض ش اي يعتبر نكاح المريض م بمهر المثل من جميع المال ش فكانه بمقابلة المتقوم بالمتقوم وهذا من وجوه النظر م واذا لم يجز ش اي الخلع م لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ش اي لا يستحق الزوج مالها بدل الخلع م ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول ش اي وقوع الطلاق م اصح ش قال الصدر الشهيد والامام العتابي في شرحيهما للجامع الصغير م لانه تعليق بشرط قبوله ش اي لان الخلع تعليق الطلاق بشرط قبول الاب وقد وجد م فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط ش مثل ان يقول ان دخلت الدار وغيره وذلك اذا وجد الشرط فكذلك اذا وجد القبول م فان خالعها ش اي فان خالع الاب الصغيرة م على الف على انه ش اي ان الاب م ضامن فالخلع واقع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ش ومعنى الضمان هنا التزام المال على نفسه لا الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليها الا حتى يكفل عنها احد م ولا يسقط مهرها لانه لا يدخل تحت ولاية الاب ش بل يبقى الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها م وان شرط الالف عليها ش اي وان شرط الاب الالف على الصغيرة م توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول ش اي ان كانت عاقلة وقال التمرتاشي ان كانت تعقل العقد وتعبر عن نفسها م وان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ش وهو القبول م لا يجب المال لانها ش اي لان الصغيرة م ليست من اهل الغرامة ش بل يجب الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها م وان قبله الاب عنها ش اي فان قبل بدل الخلع الاب عن الصغيرة م ففيه ش اي ففي هذا القبول قاله الاكمل و قال الاترازي اي في وقوع الطلاق م روايتان ش عن اصحابنا قلت الذي قاله الاكمل هو الصحيح روايتان في رواية يصح لان هذا نفع محض للان الصغيرة تتخلص عن عهدته بغير مال فيصح من الاب كقبول الهبة وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وذلك لا يحتمل النيابة كذا في مبسوط شيخ الاسلام في الكافي وهذا الاصح م وكذا ان خالعها على مهرها ش وكذا الحكم ان خالع الصغيرة زوجها على مهرها م ولم يضمن ش الاب م المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين ش قال تاج الشريعة يعني في قبول الاب المهر روايتان في رواية يصح وهو قول

ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية وفي رواية لا يقع والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط وان خالعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين

عامة المشايخ لانه تمحض نفعا وفي رواية لا يصح لان هذا القبول شرط اليمين وذلك لا يحتمل النيابة م وان ضمن الاب المهر ش اي في صورة خلع الاب مع الزوج م وهو ش اي المهر م الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه ش اي يلزم الاب م خمسمائة استحسانا ش لان المسئلة مصورة في غير الموطوءة بدليل ايراد اهل هذه المسئلة في الكبيرة التي يدخل بها ثم لما كانت الصغيرة غير موطوءة واضيف الخلع الى مهر والمهر ما يجب بالنكاح والواجب بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وهو خمسمائة فكانه خالعها على خمسمائة م وفي القياس يلزمه الالف ش بحكم الضمان م واصله ش اي واصل ما ذكر من هذه المسئلة م في الكبيرة ش اي في المراة الكبيرة م اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة ش اي على المهر زائدة لان الصفة تتبع الموصوف المضاف اليه كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان لان الصداق اذا لم يكن مقبوضا استحق الزوج عليها الفا باعتبار القبول في الخلع ولها على الزوج خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيصير خمسمائة قصاصا بخمسمائة تبقى للزوج عليها خمسمائة زائدة م وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها ش اي يراد بالخلع عادة حاصل ما يلزم المراة على الزوج وقال تاج الشريعة وجه الاستحسان انهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزمه لها وهو خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة خلعا على خمسمائة وقد سقط عن الزوج فلا يبقى عليها شيء فافهم فروع لو قال خالعتك ولم يذكر عوضا فقالت قبلت لا يسقط شيء من مهرها في ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام والسعدي يبرا من مهرها ويرد المهر لو قبضت وعن ابي حنيفة روايتان لم يذكر العوض في الخلع والاصح براءته وفي شرح الشافعي يبرا عن المهر عنده وفي المحيط والصحيح ان ما قبضته فهو لها وما كان الباقي في ذمته يسقط ولو شرط البراءة عن نفقة العدة ومؤنة السكنى سقطا بلا خلاف ولو شرط البراءة عن السكنى لا يصح لان السكنى في بيت العدة حق الله تعالى وفي المرغيناني الاصح ان البراءة عن نفقة العدة انما تصح الا بالشرط بالطلاق ولا يقع الابراء عن نفقة الولد وهو مؤنة الرضاع والرضاع بالشرط ولو وقت له وقتا جاز ولو مات الولد قبل تمام الوقت يرجع الاب الى تمام المدة والحيلة ان لا يرجع اليها ان يقول الزوج خالعتك على انى بري من نفقة ولدك فان مات فلا رجوع لي عليك ولا يدخل نفقة العدة في قوله خلعتك بكل حق لك علي الا انه لم يكن حق عليه عند الخلع وفي الينابيع لو ابرأته من نفقة العدة بعد الخلع صح بخلاف الابراء من العدة حال قيام النكاح قال صاحب الينابيع هكذا ذكره الطحاوي وفي القنية خالعها على نفقة ولده عشر سنين وهي معسرة وطالبته بنفقتها يجبر عليها وفي الذخيرة خالعها على رضاع ابنه سنتين بعد انفطامه يجوز وكذا لو خالعها على ان تمسكه من الحال الى المدة ولا يفسد الجهالة ولو لم تشترط ذلك فلها اطلاق كسوته ولو كان في بطنها والمسئلة بحالها ثم ولدته ميتا رجع عليها باجرة الرضاع سنتين ونفقة عشر سنين اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل قالت بعتك مهري ونفقة عدتي فقال اشتريت في الظاهر انها لا تطلق ولكن

وان ضمن الاب المهر
وهو الف درهم
طلقت لوجود قبوله
وهو الشرط ويلزمه خمسمائة
استحسانا وفي القياس
يلزمه الالف واصله
في الكبيرة اذا اختلعت
قبل الدخول على الف
ومهرها الف ففي القياس
عليها خمسمائة زائدة
وفي الاستحسان لا شيء
عليها لانه يراد به عادة
حاصل ما
يلزم لها

الا حوط تجدید النکاح المتعلقة لیقع صریح الطلاق فی العدة عندنا وبه قال الظاهریة وهو قول ابن المسیب وشریح وطاوس والزهری والحکم وحماد ومکحول وعطاء والثوری وهو قول ابن مسعود وابی الدرداء وعمران بن حصین رضی الله تعالی عنهم وعند الشافعی ومالک واحمد لا یلحقها ولا یتناولها الطلاق فی قوله نسائی طوالق عندهم + + +

باب الظهار ای هذا باب فی بیان احکام الظهار وهو مصدر ظاهر یظاهر ظهارا وفی الصحاح یقال ظاهر من امرأته وتظاهر واظهر واظاهر وتظهر وظهر کل ذلک قول الرجل لامرأته انت علی کظهر امی والظهر فی قوله علیه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنی مقحم کما فی ظهر القلب وظهر الغیب وظاهره اذا عاونه وظاهر بین ثوبین اذا لبس احدهما فوق الآخر وعدی بمن وان کان ظاهر استعمل لانهم اذا ظاهر وا تباعدوا منها کما فی الایلاء وفی المحیط والینابیع الظهار لغة مقابلة الظهر بالظهر والرجل والمرأة اذا کان بینهما شحناء یولی کل واحد منهما ظهره الی الآخر وفی مبسوط الطوسی سمی ظهارا اشتقاقا من الظهر خص به دون البطن والفرج والفخذ لان کل دابة یرکب ظهرها فلما کانت الزوجة ترکب وتغشی شبهت بذلک والمعنی رکوبک علی محرم کرکوب ظهر امی وفی جامع الاصول انهم ارادوا انت علی کبطن امی یعنی علی جماعها فکنوا عن البطن بالظهر لانه عمود البطن وللمجاورة وقیل ان اتیان المرأة من ظهرها کان محرما عندهم فیقصد مطلق التغلظ فی تحریم امرأته تشبیها بالظهر ثم لا یقتنع بذلک حتی یجعلها کظهر امه واما الظهار شرعا فهو تشبیه المحللة بالمحرمة علی وجه التأبید کالام والاخت والخالة والعمة سواء کانت من نسب او رضاع او مصاهرة وبه قال الشافعی بقول ومالک واحمد وفی قوله القدیم یقتصر علی التشبیه بالام وفی قول یلحق بها الجدة ثم الظهار له رکن وهو قوله انت علی کظهر امی فیقع الظهار به سواء وجدت النیة او لم توجد لانه صریح فی الظهار وکذا اذا شبهها بعضو شائع او معبر عن جمیع البدن کما فی الطلاق وشرطه هو ان یکون المظاهر مسلما فلا یصح ظهار الذمی عندنا خلافا للشافعی واحمد وبقولنا قال مالک ومن شرطه ان یکون منکوحة وفی المرأة کونها زوجة حتی لا یصح الظهار من امته او مدبرته او ام ولده وبه قال الشافعی واحمد وقال مالک والثوری یصح الظهار من کل امة ومن شرطه ان یکون اهلا لسائر التصرفات وهو العاقل البالغ فلا یصح ظهار الصبی بالاجماع وحکمه وهو حرمة الوطی ودواعیه موقتا الی وجود الکفارة مع بقاء اصل النکاح کما فی حالة الحیض وسببه وهو النشوز فان آیة الظهار نزلت فی خولة وکانت ناشزة قوله واذا قال الرجل لامرأته انت علی کظهر امی فقد حرمت علیه لا یحل له وطیها ولا مسها ولا تقبیلها حتی یکفر عن ظهاره لقوله تعالی والذین یظاهرون من نسائهم ثم یعودون لما قالوا فتحریر رقبة من قبل ان یتماسا ذلکم توعظون به والله بما تعملون خبیر فمن لم یجد فصیام شهرین متتابعین من قبل ان یتماسا فمن لم یستطع فاطعام ستین مسکینا وسبب نزول الآیة ما روی الواحدی فی کتاب اسباب نزول القرآن باسناده الی عروة قال قالت عائشة رضی الله تعالی عنها تبارک الذی وسع سمعه کل شیء انی لاسمع کلام خولة بنت ثعلبة ویخفی علی بعضه وهی تشتکی زوجها الی رسول الله صلی الله علیه وسلم

باب الظهار

واذا قال الرجل لامرأته انت علی کظهر امی فقد حرمت علیه لا یحل له وطیها ولا مسها ولا تقبیلها حتی یکفر عن ظهاره لقوله تعالی والذین یظاهرون من نسائهم الی ان قال فتحریر رقبة من قبل ان یتماسا

وهي تقول يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل شبابي ونثرت له بطني حتى اذا كبر سني وانقطع ولدي ظاهر مني اللهم اني
اشكو اليك قالت فما برحت حتى نزل جبريل عليه السلام بهذه الآية قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الآية
قال الزمخشري هي خولة بنت ثعلبة امراة اوس بن الصامت اخي عبادة بن الصامت انتهى قلت الذي قاله مروي عن عكرمة
وعروة ومحمد بن كعب وقال ابو عمر خولة بنت ثعلبة بن اصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن عوف وقيل ان التي نزلت فيها هذه الآية جميلة
امراة اوس بن الصامت وقيل بل هي خولة بنت دليم ولا يثبت شيء من ذلك م والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر
الشارع اصله ش اي اصل الظهار م ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل النكاح ش ولا خلاف فيه لاحد من العلماء
م وهذا ش اشارة الى حكم نقل حكم الظهار من الطلاق الى التحريم الموقت بالكفارة م لانه ش اي لان الظهار م جناية لانه منكر من
القول وزورا كما في قوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا اراد بالمنكر ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب
الباطل حيث شبهها بمن هي في اقصى غايات الحل بمن هي في اقصى غاية الحرمة فناسب المجازات عليها بالحرمة جزاء على جنايته م وارتفاعها
ش اي ارتفاع الجناية م بالكفارة ش قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وقال عليه السلام اتبع الحسنة السيئة
تمحها وفي النافع الكفارة تجب بالظهار والعود ولان الظهار منكر من القول وزور وهو كبيرة محضة فلا يصلح سببا للكفارة لانها عبادة
اذ الغالب فيها معنى العبادة فلا يكون سببا محظورا محضا فتعلق وجوبها بما يخفف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك
بالمعروف بعد الظهار وكذا في الينابيع وفي الحواشي وفي المحيط سبب وجوبها العزم على الوطء والظهار شرط وقيل الحكم يتقرر بتقرر سببه
لا شرطه والامر على العكس فان الكفارة تتكرر بتكرر الظهار دون تكرر العزم على الوطء وفي المبسوط بمجرد العزم على الوطء لا تتكرر الكفارة
عندنا حتى لو ابانها بعد هذا او مات لا تجب الكفارة وهذا دليل على ان الكفارة غير واجبة لا بالظهار ولا بالعود اذ لو وجب لما سقطت
بل موجب الظهار ثبوت التحريم فاذا اراد رفعه لا بد من الكفارة حتى لو لم يرد ذلك ولم تطلب المراة لا تجب عليه الكفارة اصلا
وفي الينابيع رضي ان يكون محرمة ولا يعزم على وطئها لا تجب الكفارة ولو عزم ثم ترك لا تجب ايضا فعلم ان الكفارة لا تجب بمجرد
الظهار وهو قول احمد ومالك في الصحيح وعنده في قول تجب بنفس الظهار واختلف اهل العلم في العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون
فعندنا هو العزم على اباحة الوطء وهو القول الثاني قال مالك ارادة الوطء في رواية اشهب والثالث ارادة الوطء مع استدامة
العصمة وان لم يجمع على الوطء لم تجب الكفارة ولو كفر لا يجزيه وهو قول مالك وعندنا يجزيه وفي شرح مختصر الكرخي لو بانت منه
بالطلاق او تزوجت بغيره وكفر صح التكفير والرابع العود الى الوطء نفسه رواه عبد الوهاب عن مالك فعلى هذا لا يجزيه التكفير قبل الوطء
والخامس سكت عن طلاقها عقيب الظهار في زمان يمكنه طلاقها فيه قال الشافعي واصحابه وبعض الظاهرية والسادس العود ان
يعود فيتكلم بالظهار مرة ثانية ولا يجب عليه بالاول شيء وهو قول داود الظاهري والسابع هو العود في الاسلام لا نفس الفعل بالظهار الذي كان

والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة

كانوا يظهرون به في الجاهلية في تعالى الظهار وهو قول الثوري م ثم الوطء اذا حرم حرم بدواعيه ش وهي اللمس والقبلة لانهما داعيان الى الوطء وبه قال الزهري والاوزاعي والنخعي ومالك والشافعي في احد قوليه واحمد في رواية وقال الشافعي في قول لا تحرم الدواعي وبه قال احمد في رواية م كيلا يقع فيه ش اي في الوطء م كما في الاحرام ش اي في حالة الاحرام بالحج يحرم الوطء ودواعيه ايضا وكذا في الاعتاق والاستبراء لان من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه م بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ش وهو منتف بالنص م ولا كذلك الظهار والاحرام ش فانهما يقعان قليلا ولا يقتضي حرمة الدواعي فيهما الى الحرج م فان وطئها قبل ان يكفر ش عن يمينه م استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ش اي الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص وهو قول الجمهور ومالك والشافعي واحمد وقال عمرو بن العاص وقبيصة بن ذويب وسعيد بن جبير والزهري وقتادة وعبد الرحمن بن مهدي يجب كفارتان وقال الحسن البصري والنخعي يجب ثلاث كفارات ولنا حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتظاهر عن امراته وقد وقعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك على هذا قال رايت خلخالها في ضوء القمر قال لا تقربها حتى تفعل ما انزل الله رواه ابو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وفي الكشاف هو سلمة بن صخر البياضي قلت هو في رواية الترمذي عن سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ثم هذا حديث حسن غريب وسلمة بن صخر هذا يعرف بالبياضي وليس منهم وانما كانت دعوته فيهم فنسب اليهم وهو من الخزرج وهو سلمة بن صخر بن سليمان بن الصمت بن حارثة بن الحارث بن زيد بن سناب بن حبيب بن عبد حارثة بن مالك بن غضب بن جشم بن الخزرج الاكبر وذكر الترمذي الخلاف في اسمه سلمة او سلمان م ولا يعاود ش اي ولا يعاود وطيها م حتى يكفر لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ش وقد ذكرنا هذا الحديث انفا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن سلمة بن صخر م ولو كان شيئا آخر واجبا عليه ش هذا وجه الاستدلال بالحديث المذكور اي ولو كان يجب على المظاهر المذكور شيء آخر واجبا عليه غير الكفارة الاولى م لبينه عليه السلام ش اي لبينه النبي صلى الله عليه وسلم م قال ش اي قال المصنف رحمه الله تعالى م وهذا اللفظ ش يعني قوله انت علي كظهر امي م لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه حتى لو نوى الطلاق والايلاء ولم ينو شيئا يكون ظهارا ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به ش لانه تغيير موضوع الشرع وليس في العبد ذلك ولان التعيين بعض محتملات اللفظ واللفظ صريح فلا يحتمل غيره فلا يصح نية الطلاق وكذا اذا نوى تحريم اليمين لانه صريح في الظهار وكذا اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كاذبا لا يصدق قضاء م ولو قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه ش احترز به عن التشبيه باليد والرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر اليه وقالت الظاهرية يختص الظهار بظهر الام

ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا عليه لبينه عليه السلام قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به ولو قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه

لو قال الشافعي ومالك واحمد لو قال انت علي كيد امي او كرجلها او كراسها او كعنقها او كعضدها يكون مظاهرا ايضا كما في الظهر لتلذذه بها
ولو قال كشعرها او سنها او ظفرها لا يكون مظاهرا لعدم التلذذ بها وقال الماوردي قال ابو حنيفة ما يحيى بعد فقده لا يصير مظاهرا به وما لا يحيى
بفقده يكون مظاهرا بالتشبيه به وقال الكاكي وفي نقله ذلك ايضا بطا عن ابي حنيفة غلط فان بعد زوال الراس لا يحيى قطعا وقد
ذكرنا انه لا يصير مظاهرا به ويقطع فخذه ويجوز ان يحيى ويصير به مظاهرا بل الاصل ما ذكره في المتن م وكذا ش اي وكذا يكون ظهارا
م اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاع لانهن في التحريم المؤبد كالام
ش وام المراة وامراة الاب قال ابو نصر قال الشافعي اذا شبهها بالام والخالة فهو ظهار وان شبهها بالبنت والاخت ففيه
قولان وان شبهها بمن كانت حلالا ثم حرمت كام امراة لم يكن مظاهرا قولا واحدا وفي فتاوى الولوالجي لو شبهها بامراة زنى بها
ابوه او ابنه فهو مظاهر عند ابي يوسف لانها محرمة على التابيد وقال محمد لا يكون مظاهرا للاختلاف فيه وان شبهها بامراة فرق
الحاكم بينهما باللعان قال ابو يوسف لا يكون مظاهرا لان موجب اللعان وان كانت الحرمة مؤبدة عنده تسع فيه الاجتهاد ولهذا
لو حكم الحاكم بجواز نكاحها جاز فلم تكن في معنى الام كذا ذكر شمس الائمة السرخسي وغيره وقال فيها ايضا ولو شبهها بما يحل في حال كتحت
المراة او امراة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا لان الحرمة هنا تقبل الزوال وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال
لامراته زنا منك مظاهر او قد ظاهرت منك او انت مني كظهر امي او انت عندي كظهر امي او انت معي كظهر امي فهذا كله ظهار م
وكذلك ش اي يكون ظهارا م ان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك او بدنك
لانه يعبر بها عن جميع البدن ش فيكون تشبيه هذه الاعضاء من المراة كتشبيه ذات المراة فيكون مظاهرا وكذا اذا قال جسدك
وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ولو قال جنبك وظهرك علي كظهر امي لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله يدك او رجلك م ويثبت
الحكم في الشائع ش اي يثبت حكم الظهار في الجزء الشائع اولا م ثم يتعدى ش اي ثم يسري الى ساير البدن م كما بينا
في الطلاق ش فيما وفيه هناك م ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه ش وبه قال الشافعي
وذلك لانه يحتمل وجوها من التشبيه م فان قال اردت الكرامة ش يعني انت عندي في استحقاق الكرامة والمنزلة مثل امي
م فهو كما قال يعني يحمل على ما قال فلا يلزمه شيء م لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام ش فاش من الفشو وهو الانتشار
قال الجوهري الخبر يفشو فشوا اي ذاع وافشاه غيره وفاش اصله فاشي فاعل اعلال القاضي م وان قال اردت الظهار
فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها ش اي بجميع امه فاذا شبهها بظهرها وهو عضو منها كان ظهارا فلان يكون ظهارا وقد شبهها بجميعها وجميعها
يشتمل على الظهر اولى واحرى م وفيه ش اي وفي قوله انت علي مثل امي م تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية
ش لانه لما كان كالصريح صار كالكناية فلا يزول الابهام منه الا بالنية م وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه

وكذا ان شبهها بمن لا يحل له النظر
اليها على التابيد من محارمه مثل
اخته او عمته او امه من الرضاع
لانهن في التحريم المؤبد كالام
وكذلك اذا قال راسك علي كظهر
امي او فرجك او وجهك او رقبتك
او نصفك او ثلثك لانه يعبر
بها عن جميع البدن ويثبت الحكم
في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق
ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع
الى نيته لينكشف حكمه فان قال
اردت الكرامة فهو كما قال لان
التكريم بالتشبيه فاش في الكلام
وان قال اردت الظهار فهو ظهار
لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه
بالعضو ولكنه ليس بصريح فيفتقر الى
النية وان قال اردت الطلاق فهو
طلاق بائن لانه تشبيه بالام في
الحرمة فكانه قال انت علي حرام
ونوى الطلاق وان لم يكن له نية
فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي
يوسف رح لاحتمال الحمل على
الكرامة

بالام فی الحرمة فکانه قال انت علی حرام ونوی به الطلاق حیث لم یکن له نیة فلیس لشیء عند ابی حنیفة وابی یوسف لاحتمال الحمل
علی الکرامة ش وبه قال اصحاب الشافعی فی وجه لانه مجمل ولم یبین م وقال محمد یکون ظهارا لان التشبیه بعضو منها لما کان ظهارا
فالتشبیه بجمیعها اولی ش وبه قال مالک والشافعی واحمد والشافعیة وجه وفی المبسوط لم یذکر قول ابی یوسف وعنه روایتان
احدهما کقول محمد لانه قال فی الامالی اذا کان هذا فی حالة الغضب وقال نویت به البر لا یصدق فی القضاء وهو ظهار م وان
نوی به التحریم لا غیر فعند ابی یوسف هو ایلاء لیکون الثابت به ادنی الحرمتین ش وهما حرمة الایلاء وحرمة الظهار وادنی هما
حرمة الایلاء من وجوه احدها ان الحرمة فی الایلاء لا تثبت فی الحال ما لم یمض اربعة اشهر وفی الظهار تثبت فی الحال وفی الثانی
حرمة الایلاء ترتفع فی المدة بالوطی بخلاف الظهار فانه لا یجوز الوطی فیه ما لم یکفر والثالث ان الظهار منکر من القول
وزور والایلاء یمین مباح الرابع ان کفارة الایلاء اطعام عشرة مساکین وفی الظهار اطعام ستین مسکینا والصوم فیه
شهران متتابعان وفی الایلاء ثلاثة ایام متتابعة م وعند محمد ظهار لان کاف التشبیه تختص به ش ای بالظهار وهذا الخلاف
المذکور بین ابی یوسف ومحمد علی قول بعض المشایخ وقرره الصدر الشهید وقال بل هو ظهار بالاجماع م ولو قال انت
علی حرام کامی ونوی ظهارا او طلاقا فهو علی ما نوی لانه یحتمل الوجهین الظهار لمکان التشبیه والطلاق لمکان التحریم والتشبیه
تاکید له ش ای التحریم وانما قال یحتمل الوجهین دل علی انه لما صرح بالحرمة لم یبق کلامه للکرامة م وان لم یکن له نیة فعلی
قول ابی یوسف رحمه الله تعالی ایلاء وعلی قول محمد ظهار والوجهان بیناهما ش ای وجها قول ابی یوسف ومحمد واشار بها الی
قوله لیکون الثابت ادنی الحرمتین والی قوله لان کاف التشبیه مختص به ای بالظهار م وان قال انت علی حرام کظهر امی ونوی
طلاقا او ایلاء لم یکن الا ظهارا عند ابی حنیفة ش وبه قال احمد والشافعی فی قول وفی قول ان نوی طلاقا کان طلاقا
وهو قول ابی یوسف ومحمد غیر ان عند ابی یوسف یکون طلاقا وظهارا ان نوی الطلاق وعند محمد لا یکون ظهارا ویکون طلاقا
فقط م وقالا هو علی ما نوی ش ان نوی ظهارا فظهار وان نوی طلاقا فطلاق وان نوی ایلاء فایلاء کذا ذکره الصدر
الشهید والامام العتابی فی شرحیهما للجامع الصغیر م لان التحریم یحتمل کل ذلک ش ونیة المحتمل صحیحة م علی ما بینا ش اشار به
الی قوله لانه یحتمل الوجهین الی قوله تاکید له م غیر ان عند محمد اذا نوی الطلاق لا یکون ظهارا ش لان ظهار البائنة
لا یصح م وعند ابی یوسف یکونان جمیعا ش ای یکون الظهار والطلاق جمیعا لکن هذا لیس بظاهر الروایة عن ابی یوسف
وروی اصحاب الاملاء عن ابی یوسف انه یکون ظهارا وطلاقا لانه باعتبار التلفظ بلفظ التحریم یکون طلاقا عند النیة وباعتبار التصریح
بالظهار یکون ظهارا ولا تنافی لانه اذا طلق ثم ظاهر او ظاهر ثم طلق صح ولکن هذا ضعیف لان الطلاق لما وقع بقوله انت
علی حرام بنیته کان متکلما بلفظ الظهار بعد ما بانت علی حرام قلنا اللفظ الواحد لا یحتمل معنیین مختلفین کذا فی المبسوط وذکر فی الفوائد

وقال محمد رح یکون ظهارا لان
التشبیه بعضو منها لما کان ظهارا
فالتشبیه بجمیعها اولی وان عنی
به التحریم لا غیر فعند ابی یوسف
هو ایلاء لیکون الثابت به ادنی الحر
متین وعند محمد رح ظهار لان کاف
التشبیه تختص به ولو قال انت علی
حرام کامی ونوی ظهارا او طلاقا
فهو علی ما نوی لانه یحتمل الوجهین
الظهار لمکان التشبیه والطلاق
لمکان التحریم والتشبیه تاکید له وان
لم تکن له نیة فعلی قول ابی یوسف
ایلاء وعلی قول محمد رح ظهار والو
جهان بیناهما وان قال انت علی حرام
کظهر امی ونوی به طلاقا او ایلاء لم
یکن الا ظهارا عند ابی حنیفة رح
وقالا هو علی ما نوی لان التحریم یحتمل
کل ذلک علی ما بینا غیر ان عند
محمد اذا نوی الطلاق لا یکون
ظهارا وعند ابی یوسف
یکونان جمیعا

تفسيره جواب ابي يوسف في ذا انقال جاز ان يكون ظهارا المبانة على قوله وكان هذا رواية منه م وقد عرف في موضعه ش
اي في شرح الكافي قاله الاترازي قال الكاكي اي في مبسوطه م ولابي حنيفة انه ش اي ان قوله انت علي حرام كظهر امي
م صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ش ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء م ثم هو محكم
ش لعدم احتمال الغير وقوله انت علي حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره م فيرد التحريم اليه ش اي الى الظهار كما هو الاصل في
رد المحتمل الى المحكم م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن
مظاهرا ش وكذا لا يكون من ام ولده ومدبرته وقال مالك يصح منهن وقد ذكرنا الخلاف فيه عن قريب م لقوله تعالى
من نسائهم ش والنساء اسم للزوجات والمملوكة لا تسمى زوجة فلا يصح الظهار منها كذا قاله الاترازي قلت النساء جمع امرأة
من غير لفظها فيتناول الزوجات وغيرها ولكن تفسير النساء من الزوجات ممكن من حيث قصد الاية يدل على ان المراد الزوجات
والا فلفظ النساء من حيث اللغة اعم من الزوجات وغيرها م ولان الحل في الامة تابع ش ليس بمقصود لان المقصود ملك
اليمين م فلا يلحق بالمنكوحة ش بدليل انه لو اشترى امة فوجدها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشتري ولاية الرد
بسبب الحرمة فلا تكون الامة في معنى المنكوحة حتى يلحق بها فان قلت قوله تعالى وامهات نسائكم دخل فيه الاماء والحرائر بالاجماع
قلت الاجماع ممنوع وام الامة الموطوءة حرام باعتبار انها من امهات نسائنا بل باعتبار وطي البنت ولا يمكن الحاق الامة
بالنساء بدلالة النص لانه ليس في معنى ما ورد به النص م ولان الظهار منقول عن الطلاق ش هذا دليل خ. اي كان
الظهار طلاقا في الجاهلية فنقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة م ولا طلاق في المملوكة ش حتى يكون منها الظهار فان قلت الامة
محل الظهار بقاء فيجب ان يكون ابتداء كما ظاهر من امرأته وهي امة ثم اشتراها يبقى حكم الظهار وهي امة اجيب بانه كم من شيء يثبت
بقاء ولا يثبت ابتداء كبقاء النكاح في المعتدة وان لم يثبت ابتداء م وان تزوج امرأة من غير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت
النكاح فالظهار باطل ش اورد هذه المسئلة بسبيل التفريع لما قبله لانه لما قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة فرع هذه
المسئلة عليه يعني لو ظاهر من امرأة نكاحها موقوف لا يصح ظهاره لانها حين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته فلم يصح ظهاره
م لانه ش اي لان الرجل الذي ظاهر م صادق في التشبيه وقت التصرف ش اي وقت تشبيه المحرمة بالحرمة لانه صادق
فيه غير كاذب م فلم يكن ش كلامه م منكرا ش والظهار منكر من القول وزور م والظهار ليس بحق من حقوقه ش
هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال الظهار مبني على الملك والملك موقوف ههنا فينبغي ان يكون الظهار موقوفا فاجاب بقوله
والظهار ليس بحق من حقوقه اي من حقوق النكاح م حتى يتوقف عليه ش اي على النكاح لان النكاح امر مشروع والظهار
منكر من القول وبينهما تناف فلا يتوقف المحظور على المشروع م بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب ش هذا كانه جواب

وقد عرف في موضعه
ولابي حنيفة رح انه صريح
في الظهار فلا يحتمل غيره
ثم هو محكم فيرد التحريم اليه
قال ولا يكون الظهار
الا من الزوجة حتى
لو ظاهر من امته لم يكن
مظاهرا لقوله تعالى من
نسائهم ولان الحل في الامة
تابع فلا تلحق بالمنكوحة
ولان الظهار منقول عن
الطلاق ولا طلاق في
المملوكة فان تزوج امرأة
بغير امرها ثم ظاهر منها
ثم اجازت النكاح
فالظهار باطل لانه صادق
في التشبيه وقت التصرف
فلم يكن منكرا من القول
والظهار ليس بحق من
حقوقه حتى يتوقف
بخلاف اعتاق
المشتري من الغاصب

عن قياس هذا السائل بما سأله على توقف اعتاق المشتري من الغاصب على اجازة المالك لانه اذا اجازه ينفذ وتقرير الجواب ان
اعتاق المشتري من الغاصب انما يتوقف على اجازة المالك م لانه ش اي لان الاعتاق م من حقوق الملك ش
فيلزم من توقف الملك توقف الاعتاق م ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا ش هذا بلا خلاف
فيه كما لو قال انتن طوالق وعليه واحدة كفارة يعني عليه اربع كفارات اذا قصد وطئهن وبه قال الشافعي في الجديد وهو قول
الحسن والنخعي والزهري ويحيى بن سعيد الانصاري والحكم والثوري وقال مالك واحمد وابو ثور واسحاق عليه كفارة واحدة
روي ذلك عن عمر وعلي وعروة وطاوس وعطاء وربيعة م لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق اليهن
ش وقال انتن طوالق م وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة منهن ش كما اذا ظاهر من كل
واحدة منهن على حدة م والكفارة لانهاء الحرمة ش اي وجوب الكفارة لاجل ان تنتهي الحرمة الموقتة م فتتعدد بتعددها
ش اي تتعدد الكفارة بتعدد الحرمة م بخلاف الايلاء منهن ش حيث لا تتعدد الكفارة م لان الكفارة فيه ش
اي في الايلاء م لصيانة حرمة الاسم ش اي اسم الله عز وجل م ولم يتعدد ذكر الاسم ش اراد به قوله والله
وانما لم يتعدد لانه قاله مرة واحدة **فروع** لو قالت هي انت علي كظهر امي او قالت انا عليك كظهر امك لا يصح الظهار عندنا
وفي المبسوط عن ابي يوسف عليها كفارة يمين وقال الحسن بن زياد هو ظهار وقال محمد ليس بشيء وهو الصحيح وبه قال الشافعي
ومالك واحمد والثوري والليث واسحاق وابو ثور وفي الينابيع والروضة هو يمين عند ابي يوسف وظهار عند الحسن وفي
شرح المختار حكى الخلاف بين ابي يوسف والحسن على العكس ومثله في المفيد والمزيد والمحيط واوجب الاوزاعي عليها كفارة
الظهار ولو قال انت امي لا يصير مظاهرا وفي الخزانة انا منك مظاهر او قد ظاهرت منك فهو ظهار ويكره ان يقول لامرأته
يا اختي لورود النهي عن ذلك ولو اخر المظاهر التكفير فلها مطالبته به والقاضي يجبره عليه وتمنع نفسها من القربان واللمس
والتقبيل ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب ولو ابى من التكفير بعد طلبها يحبس فان ابى يضرب الضرب الذي

فصل في الكفارة اي هذا فصل في بيان احكام الكفارة ولما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطء ودواعيه الى نهاية ذكر
في هذا الفصل ما ينتهي تلك الحرمة وهو الكفارة والكفارة عبارة عن الفعلة اذ الخصلة التي من شأنها ان تكفر الخطيئة
اي تسترها وتمحوها على وزن فعالة للمبالغة كقتالة وضرابة وهي من الصفات الغالبة في باب الاسمية واصل اشتقاقه من الكفر
وهو الستر ومنه الكافر لانه يستر الايمان ويطلق الكفر على الزارع ايضا لانه يستر الحب في الارض م قال ش اي القدوري
رحمه الله تعالى في مختصره م وكفارة الظهار عتق رقبة ش اي اعتاق رقبة اذ العتق لا ينوب عن الكفارة حتى لو ورث
اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن العهدة م فمن لم يجد ش اي رقبة م فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع ش اي

لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم

فصل

في الكفارة **قال** وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع

الصيام

الصيام م فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه ش وهو قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله تعالى
ستين مسكينا م فانه ش اي فان النص م يفيد الكفارة ش اي كفارة الظهار م على هذا الترتيب ش دون التخيير
لان الله تعالى ذكرها بحرف الفاء وهي للترتيب م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وكل ذلك قبل المسيس ش
اي كل ما ذكر من الاعتاق والصيام والاطعام قبل الوطي م وهذا ش اي الترتيب م في الاعتاق والصوم
ظاهر للتنصيص عليه ش لان الله تعالى قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا م وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه ش
اي في الاطعام م منهية للحرمة ش الثابتة بالظهار والمقربة بها م فلا بد من تقديمها ش اي تقديم الكفارة م
على الوطي ليكون الوطي حلالا ش لانه لو حل الوطي قبل الكفارة بالاطعام لم يكن المنهي منهيا وهو فاسد وفي شرح مختصر الكرخي
وقال مالك يجوز الاطعام قبل المسيس وبه قال داود م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م ويجزي في العتق الرقبة
الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة يطلق على هولاء ش لانه ليس فيه تقييد بصفة دون
صفة فيجوز الكل م اذ هي ش اي الرقبة م عبارة عن الذات المملوك المرقوق من كل وجه ش اعترض على المصنف
ههنا من وجهين احدهما في قوله المملوك بالتذكير لان الذات مونثة ولا يجوز تذكيرها والصواب عن الذات المرقوقة والجواب
ان الذات تستعمل استعمال النفس والشئ وعن ابي سعيد كل شئ ذات وكل ذات شئ تذكيره باعتبار المعنى الثاني والوجه الاخر ان
المحفوظ عن ائمة اللغة استرق العبد اتخذه رقيقا ولم يسمع رقه حتى يشتق منه المرقوق وانما يقال رق فلان اي صار رقيقا
اي عبدا والجواب عنه ان الازهري حكى عن ابن السكيت انه جاء عبد مرقوق وكانها لغة وقال تاج الشريعة ووجهه ان يكون
من رق له اذا رحمه فهو مرقوق له ثم حذفت الصلة كما في المندوب واعلم ان قوله من كل وجه متعلق بالمرقوق دون المملوك
لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذي لم يؤد شيئا صح عن الكفارة ولو اعتق المدبر لم يصح
لان الرق فيه ناقص م والشافعي يخالفنا في الكافرة ش فانها لا تجزي في كفارة الظهار عنده وبه قال مالك
واحمد الا ان مالكا يقول بجواز اعتاق المجوسي عنها لانه يجبر على الاسلام عنده فيحصل الاسلام بعده بالاكراه وعليه م وهو ش
اي الشافعي م يقول هو حق الله فلا يجوز صرفها الى عدو الله كالزكاة ش اي كما لا يجوز صرف الزكاة الى الكافر لانه
عدو الله وفي بعض النسخ فلا يجوز صرفه اي صرف حق الله تعالى م ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق مطلق الرقبة وقد تحقق
ش لان المطلق عبارة عن التعرض للذات دون الصفات وقد تحقق لانه ليس فيه تعرض على الايمان والكفر م
وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعات ش هذا جواب عن قول الشافعي الكفارة حق الله تعالى تقديره ان قصد المكفر
بالاسلام هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى م ثم مقارنته ش بالقاف بعد الميم اي ثم ارتكابه

فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطي ليكون الوطي حلالا قال ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة يطلق على هولاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله كالزكاة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارنته

هو المعصية يحال به الى سوء اختياره (ش) الضمير في به يرجع الى المفارقة على تاويل الافتراق والكسب لان المفارقة تمنع
الافتراق وهو كسب السيئة ثم توضيح معنى هذا الكلام ان يقال تحرير الكافر ليس بسيئة من وجه بل هو حسنة من كل وجه
لانه تخليصه من الرق وتمكينه من الطاعة والنظر في محاسن الاسلام لانه احسن اليه فان لم يفعل ذلك فهو من سوء
اختياره فلا يضاف ذلك الى المولى ولقائل ان يقول مفارقة المعصية يحال به الى سوء اختياره لكن لم لا يكون قصور ذلك
منه مانعا عن الصرف اليه كما في الزكاة والجواب ان القياس جواز صرف الزكاة اليه ايضا لان فيه مواساة عباد الله لكن
قوله عليه السلام خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم اخرجهم عن المصرف وقد اطال الشراح هنا بذكر دلائل من جهة الخصم وردها من
جهتنا فنذكر ملخصه فقالوا الكفارة مطهرة والكافر غير اهل لذلك قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والاخبث
اشد من الكفر ولهذا لا يجوز المرتد ولان الايمان شرط في كفارة القتل بالنص والاجماع فكذا في ساير الكفارات لانها جنس
واحد ولان المطلق يحمل على المقيد في جنس الواحد والكفارات جنس واحد ولانا امرنا بعتق رقبة حي قايم من كل وجه ولهذا
الزمن والكافر ميت قال الله تعالى اومن كان ميتا فاحييناه ولان الكفارة حسنة واعتاق الكافر سيئة لما فيه من تفريغ
باله لعبادة الاوثان ولانه عليه السلام قال لمعاوية بن الحكم حين اتى بجارية مجوسية وقال يا رسول الله علي رقبة فاعتقها عنه
فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اين الله فاشارت الى السماء فقال اعتقها فانها مومنة رواه مسلم والنسائي ولم يسال
عن سبب وجوب الكفارة فدل ان الايمان شرط في الجميع ولانه لا يجوز التقرب الى الله بعتق اعدائه ولان العمل بالمقيد عمل
بالدليلين لان المطلق جزء المقيد قلنا جواز المومنة باعتبار انها رقبة لا لانها مومنة وكذا الكافرة كما في الكبيرة والصغيرة
وبينهما تضاد والضد ممنوع يجوز عند بعض مشايخنا وعند البعض لا يجوز لانه مستحق القتل حتى يجوز بالمرتد بلا خلاف وتقييده بالايمان
زيادة على النص وهي نسخ ولا يجوز تقييده بالقياس على كفارة القتل ايضا لانه قياس المنصوص على المنصوص فلا يجوز ذلك
للزوم اعتقاد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه ولا يحمل المطلق على المقيد اذا امكن العمل بهما واطلاق الميت على الكافر
مجاز فانه لو قال كل مملوك لي حي حر عتق جميع عبيده الكفار بالاجماع والقول بان اعتاق الكافر سيئة غير مستقيم لصحة النذر
ولانه تعاون على البر والتقوى كما ذكر من قريب وحديث معاوية بن الحكم مؤول عند الثقات فان فيه السؤال عن مكان
الله وهو محال على الله عز وجل او نقول الحديث محمول على كفارة القتل بدليل قوله ان علي رقبة مومنة وفي رواية اخرى
وقولهم لا يجوز التقرب الى الله تعالى بعتق اعدائه مخالف للنص قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم الى قوله ان
تبروهم وتقسطوا اليهم فانه تعالى ما نهانا عن الاحسان اليهم ولهذا يصح النذر باعتاق العبد الكافر وقد جوزت المالكية
اعتاق المجوسي والصابيين ولم يجوزوا اهل الكتاب وقولهم العمل بالمقيد عمل بالدليلين باطل لان الاطلاق ضد التقييد فلا يكون العمل

المعطية يحال به الى سوء اختياره

بالمقيد عملا بالمطلق اذ في الاطلاق توسعة تضيق اي رتبة شارع في التقييد تضييق فان قلت المقيد بمنزلة البيان للمطلق قلت هذا انما
لان المطلق لا يحتاج الى البيان اذ العمل باطلاقه ممكن م ولا تجزئ العمياء ولا مقطوعة اليدين والرجلين من خلاف ش المراد
من العمياء الرقبة العمياء حتى تشمل الذكر والانثى جميعا لا الامة العمياء لان عدم الجواز لا باعتبار الانوثة بل باعتبار فوات جنس المنفعة
م لان الفائت جنس المنفعة ش وهو ثابت في هذه الصور م وهو البصر ش من العمياء م والمشي ش في مقطوعة
الرجلين م او البطش ش في مقطوعة اليدين م وهو المانع ش اي فوات جنس المنفعة هو المانع م اما اذا اختلت المنفعة
ش اي جنس المنفعة م فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة
بل اختلت ش اي المنفعة وجنسها باق والاختلاف لا يمنع [illegible] عن الكفارة في عيب يفوت جنس المنفعة
وعن ابراهيم النخعي والشعبي ان عتق الاعمى جائز وعن ابن جريج [illegible] الاشل [illegible] واصحابنا لا يمنع شيئا من العيوب م بخلاف
ما اذا كانتا ش اي اليدان والرجلان م مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي ش وكذا
منفعة البطش م اذ هو ش اي المشي عليه متعذر وكذا البطش وكذا لا يجوز اذا كان من كل يد ثلاث اصابع مقطوعة
م ويجوز الاصم ش في الاستحسان م والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة م الا انا استحسنا
الجواز ش اي جواز الاصم م لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم
وهو الاخرس لا يجزيه ش وفي الشامل يجزي الاصم ثم قال وقالوا ان الاصم لا يؤثر في الكسب تاثيرا فاحشا ثم قال
وقيل الصمم باصل التخليق يمنع التكفير وقال في فتاوى [illegible] يجوز الاصم عن كفارة الظهار اذا كان يسمع شيئا والاصم
شيئا واذا كان لا يسمع شيئا لا يجوز وهو المختار وفي الحلية يجزي مقطوع الانف والاصم اذا فهم بالاشارة والاخرس اذا فهمت
اشارته وهو قول الشافعي وابي ثور ولا يجزي عند احمد على المنصوص وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ومالك في رواية م
ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنسه ش وكذا لا يجوز اذا قطعت من كل يد ثلاثة اصابع لفوات منفعة
البطش بقطع اكثر الاصابع فكان كقطع جنسها ولو كان المقطوع من كل يد اصبعا او اصبعين سوى الابهام يجزئ لان منفعة البطش باقية كذا في المبسوط
وقال الشافعي لو كان مقطوع السبابة او الوسطى لا يجزئ [illegible] الابهام [illegible] بعد الثلاث م ولا يجوز
المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع ش المجنون الذي لا يعقل
اصلا هو المجنون المطبق لا يجوز بالاتفاق للائمة الاربعة م والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ش هذا اذا
اعتقه في حال الافاقة لا يقال الرقبة الصغيرة فائت المنافع من المشي والنطق والعقل والكلام لانها عديمة المنافع
الى زمان الاصابة فلا يعد ذلك عيبا في المبسوط وفيه روى ابراهيم عن محمد بخلاف حال الدم الذي قد قضي به

ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة
اليدين او الرجلين لان الفائت
جنس المنفعة وهو البصر او
البطش او المشي وهو المانع اما
اذا اختلت المنفعة فهو غير
مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة
احدى اليدين واحدى الرجلين
من خلاف لانه ما فات جنس
المنفعة بل اختلت بخلاف
ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب
واحد حيث لا يجوز لفوات جنس
منفعة المشي اذ هو عليه متعذر
ويجوز الاصم والقياس ان لا
يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت
جنس المنفعة الا انا استحسنا
الجواز لان اصل المنفعة باق فانه
اذا صيح عليه سمع حتى لو كان
بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم
وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع
ابهامي اليدين لان قوة البطش
بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة
ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل
لان الانتفاع بالجوارح لا يكون
الا بالعقل فكان فائت المنافع
والذي يجن ويفيق يجزيه
لان الاختلال غير مانع

ثم عفى عنه لم يجز كذا في المحيط م ولا يجزي عتق المدبر ش خلافا للشافعي م لانه يرى جواز بيعه وبه قال احمد وعثمان البتي وداود
الظاهري م وام الولد ش اي وعتق ام الولد يجزيه عتقه وقال عثمان وداود يجوز عتق ام الولد بناء على جواز بيعهما عندهما
ولا يجوز عند الحسن ومن ذكرنا معه الا م لاستحقاقهما الحرية بجهة ش وهي جهة التدبير وجهة الاستيلاد م فكان الرق
فيهما ناقصا ش لشوبه العتق اليهما قبل م وكذا ش اي وكذا لا يجزي م المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه
يكون ببدل ش اي بعوض والعوض يبطل معنى القربة هذا ظاهر الرواية وبه قال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية
م وعن ابي حنيفة انه يجزيه ش اي ان عتق المكاتب الذي ادى بعض المال يجزيه رواه الحسن عن ابي حنيفة م لقيام الرق
من كل وجه ش بان رقه لا ينقص بما ادى من البدل م ولهذا ش اي ولاجل قيام الرق من كل وجه م تقبل الكتابة
الانفساخ ش سواء كان بعد استيفاء بعضه او قبله م بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ ش
فلا يجوز عتقهما عن الكفارة لان الكفارة عتق الرقبة وهي اسم للذات المرقوقة لغة وشرعا فيقتضي قيام الرق مطلقا والمطلق
يقع على الكامل لا الناقص ومع الاستيلاد والتدبير يكون النقصان فيهما فلا يجوز م وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا ش يعني من
مال الكتابة م جاز ش عندنا وبه قال احمد في رواية م خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ش وزفر ومالك واحمد في رواية م
له ش اي للشافعي م انه ش اي ان المكاتب م استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبرة ش اي على مذهبه لان عنده
بيع المدبر واعتاقه عن الكتابة جائز وهذا الزام من الشافعي على اصحابنا على ما اجابوا يعني ان المدبر لا يجوز اعتاقه عن
الكفارة عندكم لانكم قلتم انه يستحق العتق بجهته فينبغي ان لا يجوز اعتاق المكاتب ايضا لانه يستحق العتق بجهته وهو باطل لانه
ينفسخ وذلك لا م ولنا ان الرق ش اي في المكاتب م قايم من كل وجه على ما بينا ش اشار به الى قوله ولهذا تقبل
الكتابة الانفساخ م ولقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ش هذا الحديث
اخرجه ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته
شيء انتهى فعلم ان الرق فيه كامل قبل اداء بدل الكتابة فيدخل تحت مطلق اسم الرقبة م والكتابة لا تنافيه ش اي تنافي
الرق يعني لا يلزم من وجود الكتابة ارتفاع الرق لعدم المنافاة م فانه ش اي فان عقد الكتابة في حق المنع
من فانها اي فان الكتابة م فك الحجر ش عن العبد في حق المكاسب م بمنزلة الاذن في التجارة ش وهذا لا يمكن
نقصانا في الرق فان قلت لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة لاستبد المولى بالفسخ كما في عزل
الماذون ش فاجاب بقوله م الا انه ش اي ان عقد الكتابة م بعوض فيلزم من جانبه ش اي من جانب المولى
بخلاف الاذن فانه فك بغير عوض م ولو كانت ش جواب بطريق التنزل يعني لو سلمنا ان الكتابة لو كانت م مانعة ش اي

ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا

وقوع الاعتاق عن الكفارة م تنفسخ ش اي الكتابة م بمقتضى الاعتاق ش يعني ضرورة صحة الاعتاق بطريق الاقتضاء
م اذ هي ش اي الكتابة م تحتمله ش اي تحتمل الفسخ ولو كان مانعا للفسخ بمقتضى اذ هو تحتمله اي ولو كان عقد
الكتابة مانعا وقوع الاعتاق الى آخره م الا انه يسلم له الاولاد والاكساب ش هذا جواب عما يقال ان عقد الكتابة
لما انفسخ التحق بالعدم فينبغي ان يكون الاكساب والاولاد للمولى فاجاب بجوابين احدهما هو قوله يسلم له الاولاد والاكساب
م لان العتق في حق المحل لجهة الكتابة ش وفي حق المولى لجهة الكفارة رعاية للجانبين والجواب الاخر هو قوله م او لان
الفسخ ضروري ش اي فسخ عقد الكتابة ضرورة الجواز من جهة التكفير م لا يظهر في حق الولد والكسب ش لان الثابت
بالضرورة لا يعدو موضعها م وان اشترى ش اي المظاهر م اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها ش اي
عن الكفارة واليه ذهب بعض اصحاب الشافعي وكذا لو اشترى كل ذي رحم محرم يعتق عليه م وقال الشافعي لا يجوز ش
وبه قال ابو حنيفة اولا ومالك واحمد وزفر وعلى الخلاف لو وهب له او اوصى به او لو ملكه بلا صنعه كما لو دخل بالميراث لا يجزيه
بالاجماع م وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين ش وكذا كفارة الظهار والقتل م والمسئلة تاتيك في كتاب الايمان
ان شاء الله تعالى ش فتعرفها من كرم الله تعالى وفضله ان فصل اليه والى ما بعده الى آخره ان شاء الله تعالى م فان اعتق نصف
عبد مشترك وهو موسر ش اي والحال انه غني قيد به لانه اذا كان معسرا تجب عليه السعاية فلا يجزي عن الكفارة عندهما ايضا
لانه اعتاق بعوض م فضمن قيمة باقيه لم يجز عن ابي حنيفة ويجوز عندهما ش وقال الشافعي لو اعتق بقيته ونوى عتق
جميعه عن الكفارة اجزاه ولو كان معسرا فاعتق نصيبه عن كفارة ثم اشترى نصيب شريكه فاعتقه عن كفارته اجزاه فيه
والا لا م لانه يملك نصيب شريكه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه ش اي والحال انه ملكه في ذلك الوقت
م بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ش فلا يجوز بالاعتاق
م ولابي حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ش لاستحقاق الحرية وتعذر استدامة الملك فيه م ثم يتحول اليه بالضمان
ش ما بقي منه م ومثله يمنع الكفارة لتمكن النقصان منه فاذا اعتق يكون معتقا رقبة ناقصة فان قيل المضمونات بأداء
الضمان بصفة الاستناد الى زمان وجود سبب فصار نصيب الساكت ملك المعتق زمان الاعتاق فكان النقصان في ملك
شريكه ومثله لا يمنع الكفارة اجيب بان الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما والكفارة
غيرهما فيتمكن النقصان في حقها فلا يجوز م وان اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق باقيه ش اي باقي عبده م عنها
جاز ش استحسانا والقياس ان لا يجوز عند ابي حنيفة كما في العبد المشترك لوجود النقصان في النصف الاخر ووجه الاستحسان
ما اشار اليه بقوله م لانه اعتقه بكلامين ش ولا محظور فيه م والنقصان ش هذا جواب عما يقال قد يمكن النقصان كما م

نفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هو
يحتمله الا انه يسلم له
الاكساب والاولاد لان العتق
في المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ
ضروري لا يظهر في حق الولد
والكسب وان اشترى اباه
او ابنه ينوي بالشراء الكفارة
جاز عنها وقال الشافعي رح
لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين
والمسالة تاتيك في كتاب
الايمان ان شاء الله فان اعتق
نصف عبد مشترك وهو موسر
وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة
ويجوز عندهما لانه يملك نصيب صاحبه
بالضمان فصار معتقا كل العبد
عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما
اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه
السعاية في نصيب الشريك فيكون
اعتاقا بعوض ولابي حنيفة ان نصيب صاحبه
ينتقص في ملكه ثم يتحول اليه بالضمان
ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده
عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز
لانه اعتقه بكلامين والنقصان

فاجاب بقوله والنقصان اى الواقع فى النصف الآخر م تمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع ش اى مثل النقص
الذى حصل بسبب الاعتاق غير مانع من الجواز وبه قال الشافعى واحمد والمشهور عن مالك عدم الجواز وبه قال ابو ثور وعن القاسم
من اصحاب مالك يجوز م كمن اضجع شاة ش ذكر هذا نظير الاستحسان فى الجواب وهو انه اضجع شاة م للاضحية ش ليذبحها
م فاصاب السكين عينها ش لا يمنع جواز التضحية لان النقصان حصل من فعل التضحية كما حصل هنا من فعل الكفارة م
بخلاف ما تقدم فان النقصان فيه تمكن على ملك الشريك ش اى النقصان فيه وقع فى ملك الشريك م وهذا ش اى
جعله اعتاقا بكلامين م على اصل ابى حنيفة ش فى تجزى الاعتاق م اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف
اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين ش وعلى هذا مبنى المسئلة التى تليها وهى قوله م وان اعتق نصف عبده عن
كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابى حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل
المسيس بالنص ش وهو قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا م واعتاق البعض حصل بعده ش اى بعد المسيس
فلا يجوز عن الكفارة م وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل ش على اصلهما لان الاعتاق لا يتجزى م فحصل
الكل قبل المسيس ش فيجوز م واذا لم يجد المظاهر ما يعتق ش وفى المحيط اذا لم يملك الرقبة ولا ثمن رقبة م
فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ش اى ليس فى شهرين شهر رمضان الا اذا كان مسافرا وصام
شعبان ورمضان بنية الكفارة اجزاه عند ابى حنيفة وابى ثور ولا يجزيه عند ابى يوسف ومحمد والشافعى م ولا يوم الفطر
ولا يوم النحر ولا ايام التشريق ش اما التتابع فلانه منصوص عليه ش بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا م وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى ش لان الله تعالى امر بالصوم
فيه فالصوم الذى يقع فيه يقع عن صوم رمضان فلا يقع عن فرض آخر فان قلت كيف صار صوم رمضان عنه وعن صوم
الاعتكاف اذا نذر ان يعتكف فيه فصامه معتكفا قلت الصوم فيه شرط فيشترط وجوده كيف ما كان لا قصدا بخلاف الصوم
فى الكفارة لانه فرض مقصود يعتبر وجوده قصدا م والصوم فى هذه الايام ش اى فى ايام الفطر والنحر والتشريق
م منهى عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل ش لما روى الطبرانى من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم ايام منى صائحا يصيح ان لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال والبعال وقاع النساء وروى
البخارى ومسلم من حديث عبيد قال شهدت العيد مع عمر رضى الله تعالى عنه فبدأ بالصلاة قبل الخطبة ثم قال
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام هذين اليومين اما يوم الاضحى فتاكلون من لحم نسككم واما يوم فطركم
ففطركم من صيامكم واخرجا ايضا عن ابى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم

تمكن على ملكه بسبب الاعتاق
بجهة الكفارة ومثله غير مانع
كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب
السكين عينها بخلاف ما تقدم لان
النقصان تمكن على ملك الشريك
وهذا على اصل ابى حنيفة اما
عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق
النصف اعتاق الكل فلا يكون
اعتاقا بكلامين وان اعتق نصف عبده
عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها
ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابى
حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده
وشرط الاعتاق ان يكون قبل
المسيس بالنص واعتاق النصف
حصل بعده وعندهما اعتاق النصف
اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم
يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين
متتابعين ليس فيهما شهر رمضان
ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق
اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر
رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من
ابطال ما اوجبه الله والصوم فى هذه
الايام منهى عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل

من صيامه يوم الاضحى ويوم الفطر م فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا
ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال الثوري ومالك واحمد وابو عبيد وانما قيد الجماع بالتي ظاهر منها لانه
اذا جامع غيرها فان كان وطيا يفسد الصوم يقطع التتابع ويلزمه الاستيناف بالاتفاق وان كان لا يفسد الصوم بان
وقع بالنهار ناسيا او بالليل كيف كان لا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وقيد بجماع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامع
بالنهار عامدا استانف بالاتفاق وذكر العمد في الليل وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطي بالليل سواء فعرفت ان الخلاف
في وطي لا يفسد الصوم م وقال ابو يوسف لا يستانف ش وبه قال الشافعي وابن المنذر والظاهرية م لانه لا يمنع
التتابع اذ لا يفسد به الصوم ش اي بالجماع ليلا عامدا او نهارا ناسيا فصار كوطي غيرها م وهو الشرط ش اي
التتابع هو الشرط للصوم كفارة وقد وجد م وان كان تقديمه على المسيس شرطا ش هذا جواب عما يقال التقديم
على المسيس شرط ولم يوجد فاجاب بقوله وان كان الى قوله م ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم ش يعني الاستيناف
م تاخير الكل عنه ش تاخير البعض اهون من تاخير الكل م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان الشرط في الصوم
ان يكون قبل المسيس ش لانه قال الله تعالى من قبل ان يتماسا م وان يكون خاليا عنه ش اي الشرط
ايضا ان يكون الصوم خاليا عن الجماع م ضرورة بالنص ش اي لاجل ضرورة كون الصوم قبل المسيس كونه
خاليا عنه بمقتضى النص وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا م وهذا الشرط ش اشارة الى خلو الشرط م ينعدم به ش
اي بالمسيس في خلال الشهرين فاذا كان كذلك م فيستانف الصوم فاذا افطر منها ش اي من الشهرين م يوما
بعذر او بغير عذر استانف ش الصوم م لفوات التتابع ش المشروط بالنص م وهو قادر عليه ش اي
على التتابع م عادة ش اي من حيث العادة واحترز به عن المراة اذا افطرت في كفارة الظهار او القتل لعذر الحيض
فانها لا تستانف لانها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا تحيض فيهما م واذا ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم
لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال ش وان ملك لوجود التنافي بين الرق والملك فتعين كفارته بالصيام
كالفقير م وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه ش اي بتمليك المولى
اياه وبه قال الشافعي واحمد وهو مروي عن الحسن وقال ابن القاسم المالكي لو اطعم باذن مولاه اجزاه ولو اعتق لا يجزيه
وقال الاوزاعي يجزيه فانه باذنه اذا لم يقدر على الصيام م فاذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى
فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ش من دقيق الحنطة او
سويقها او نصف صاع من زبيب عند ابي حنيفة وعندهما صاع من زبيب وهي احدى الروايتين عن ابي حنيفة

فان جامع التي ظاهر منها في
خلال الشهرين ليلا عامدا
او نهارا ناسيا استانف الصوم
عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يستانف لانه لا يمنع
التتابع اذ لا يفسد به الصوم
هو الشرط وان كان تقديمه
على المسيس شرطا ففيما ذهبنا
اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير
الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم
ان يكون قبل المسيس وان يكون
خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط
ينعدم به فيستانف وان افطر منها يوما
بعذر او بغير عذر استانف لفوات
التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر
العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم لانه
لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال
وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه
لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا
بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام
اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى
فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
ويطعم كل مسكين نصف صاع من
بر او صاعا من تمر او شعير

كذا في الطحاوي م او قيمة ذلك ش اي او يطعم قيمة ذلك لكن من غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما في الاعداد المنصوصة فلا يجوز اداؤها قيمة اذا كانت اقل قدرا مما قدره الشرع ان كان من الآخر قيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر جيد يبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو ادى اقل من نصف صاع من حنطة يبلغ قيمته صاعا من تمر او شعير لا يجوز والاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة لانه اعتبار للمعنى في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غيره م لقوله عليه السلام ش تعليل لقوله او يطعم كل مسكين نصف صاع الى قوله او شعير وليس تعليلا لقوله او قيمة ذلك اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث اوس ابن الصامت ش الحديث لخولة بنت ثعلبة زوج اوس بن الصامت اخي عبادة بن الصامت كذا رواه ابوداود من طريق ابن اسحاق عن عمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة بنت ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه وهو يجادلني فيه ويقول اتقي الله فانما هو ابن عمك فما برحت حتى انزل الله قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآية فقال عليه السلام يعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير لا يستطيع ان يصوم قال يطعم ستين مسكينا قالت ما عنده شيء يتصدق به قال فاني اعينه بعرق من تمر قالت يا رسول الله وانا اعينه بعرق من تمر قال احسنت فاطعمي بها ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا وقال ابن صخر العرق ستون صاعا م كل مسكين نصف صاع من بر ش والصواب سلمة بن صخر وكذا ذكر في المبسوط قال ابو عمر بن عبد البر هو سلمة بن صخر بن سليمان بن حارثة الانصاري ثم البياضي مدني ويقال سلمان بن صخر وسلمة اصح وهو الذي ظاهر من امرأته ثم وقع عليها فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكفر وكان من البكائين وقال ابو عمر ايضا سهل بن صخر له صحبة ورواية حديثه عن يوسف بن خالد عن ابيه عن جده انه اوصاه وقال يا نبي الله ملكت ثمن عبد فاشتري عبدا فان الحدود في نواصي الرجال ولم يذكر له شيئا متعلقا بالظهار وقال الذهبي سهل بن صخر الليثي وقيل سهل نزل البصرة وحديثه عند خالد السمني عن ابيه ولم يذكر شيئا غير ذلك وقد عرفت من ذلك تقصير صاحب الهداية فيما ذكره واعجب من هذا الاترازي الذي طول الكلام في هذا الموضع وقوه الناظر فيه وقال في معرض الاستدلال ولنا ما روى الشيخ ابو الحسن الكرخي في جامعه في قصة خولة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فليطعم وسقا من تمر ستين مسكينا ثم قال والحديث مسند في سنن ابي داود بطوله انتهى وكان ينبغي ان يذكر الحديث بلفظ ما رواه ابو داود بسنده واعجب منه الاكمل حيث قال في شرحه وما ذكره المصنف موافق لما ذكره المستغفري في معرفة الصحابة قال سهل بن صخر ونظر فيه في موضعين احدهما ان الاصح فيه سهل بكسر كما ذكرناه ولم ينبه عليه بل لعله كما وجده بخط من لا يعتبر بقلمه والآخر ادعى انما ذكره

او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسهل ابن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر

المصنف موافق الى اخره وليت شعري من اين هذه الموافقة لان المصنف ذكر هذا دليلا لما ذكر ولم يرو شيا اصلا عن سهل بن صخر مما يتعلق بالظهار والمستغفري ذكره في الصحابة لا يستلزم رواية شيء منه في الظهار وليس المقصود من ذكر المصنف هنا اياه معرفة كونه صحابيا ليس الا وكذا الكاكي قال سهل بن صخر كذا اورده المستغفري والحال بالحال وقال ايضا لنا حديث اوس بن الصامت كما ذكر في المتن رواه ابو داود واحمد قلنا ان الحديث لخولة بنت ثعلبة ولم يجد [illegible] واكتفى بقوله كما ذكر في المتن فان هذه الاشياء من التقليد والشافعي هنا يطعم مدا من طعام ويجب ذلك من غالب قوت البلد من الحبوب والثمار التي يجب فيها الزكاة وقال مالك يجب مد بمد هشام وهو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل انه مد وثلثان لانه عليه السلام نص على مدين في فدية الاذى والظهار مثله وقال احمد يجب من البر مد ومن التمر ومن الشعير مدان لانه روى عن عطاء عن اوس اخي عبادة بن الصامت انه عليه السلام اعطى خمسة عشر صاعا من شعير قال ابو داود وهذا منقطع لان عطاء لم يلق اوسا م ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر ش يعني في المقدار لكن بينهما فرق فانه يجوز التفريق في صدقة الفطر فان ادى منا من الحنطة الى مسكين ومنا الى اخر وههنا لا يجوز بل يجب عليه ان يتم على ذلك المسكين فانه لم يجد يستانف على غيره لان المعتبر في صدقة الفطر المقدار دون العدد وفي الكفارة العدد بالنص قال الله تعالى فاطعام ستين مسكينا كذا في مبسوط فخر الاسلام وشرح الطحاوي م وقوله او قيمته ذلك مذهبنا ش اي قول القدوري رحمه الله تعالى لان المسئلة مذكورة في القدوري هكذا م وقد ذكرناه في الزكاة ش اي وقد ذكرنا معناه في كتاب الزكاة وفي فصل الحملان والفصلان م فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز ش هذه من مسائل الاصل ولم يذكر في القدوري ولا في الجامع الصغير ذكرها المصنف رحمه الله تعالى على سبيل التفريع ولفظ الاصل لو اعطى لكل مسكين مدا من بر او مدين من شعير او تمر اجزاه م لحصول المقصود وهو دفع حاجة الفقير اذ الجنس متحد ش وهو الكفارة وهو متحد من حيث الاطعام لان كل واحد من الاصلين [illegible] اصلا فيجوز النصف من كل واحد منهما [illegible] المحتاج في يومه تحصيل ذلك بخلاف ما اذا اعطى من نصف اقل مما قدر فيه لكنه يساوي كمال الواجب من نصف فانه لا يجزئه كما اذا اعطى مدا وهو يساوي صاعا من شعير او اعطى نصف صاع من تمر وهو يساوي نصف صاع من حنطة لا يجوز لان [illegible] فلا يعتبر فيه القيمة فان قيل لو اعتق نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه عبدين فاعتق نصيبه منهما عن الكفارة [illegible] ان الجنس متحد من حيث الاعتاق قلنا نصف الرقبتين ليس برقبة كاملة اذا اشتركه في كل رقبة [illegible] بان ذبحا شاتين بينهما عن اضحيتهما حيث يجوز لان الشركة لا تمنع الاضحية كما في البدائع كذا في المبسوط م وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه ش هذه ايضا من مسائل الاصل ذكر بسبيل التفريع م لانه استقراض معنى ش فان

ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمته ذلك من هيئنا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذا الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى

امره بالاطعام عنه طلب القرض منه من حيث المعنى م والفقير قابض له اولا ثم لنفسه ش اى قابضا له بالنيابة عنه ثم يكون
قابضا لنفسه م وتحقق تمليكه ش اى تملك الامر م ثم تمليكه ش اى ثم تحقق تمليكه الى الفقير كما لو وهب الدين من
غير من عليه الدين وامره بقبضه فانه يجوز لانه يصير قابضا للواهب ثم يجعله لنفسه كذا هنا ولا يقال كيف يجعل الفقير نائبا وهو
مجهول والرضى بكونه نائبا شرط لانا نقول انما يراعى شرائط النيابة اذا كانت تصديقة لا ضمنية لما عرف ان ما ثبت ضمنا لا يراعى
شرائطه قال الكاكي ويرد على ظاهر الرواية التزوج على عبد الغير او ثوب الغير فانهما يجعل فيها قرضا لا هبة وان كان في القرض شك
والفرق ان في معنى الاطعام معنى القربة والصدقة فيقصد بذلك الثواب والاجر دون المال بخلاف غيره ومنهم من يقول الصدقة
تقع في يد الرحمن قبل ان تقع في يد المحتاج ولهذا لا تفسد الجهالة في الصدقة لان القابض معلوم ولهذا لو تصدق بدار تحتمل القسمة
على فقيرين جاز وعلى غنيين لا يجوز والفرق ان القابض في الصدقة معلوم دون الهبة م فان غداهم وعشاهم جاز ش هذه
من مسائل القدوري اى فان غدا ستين مسكينا يعني اطعم الغداء وهو طعام الغداة قوله وعشاهم اى اطعمهم العشاء وهو
طعام العشاء الرواية بالواو لا باو فان التغدية الواحدة دون التعشية والتعشية من غير التغدية لا يجوز ذكره في المبسوط
وعن ابي حنيفة لو غدى ستين مسكينا وعشى آخرين لا يجوز وقال الكاكي وما في بعض نسخ الهداية ان عشاهم اراد به غداهم
غدائين او عشاهم عشائين ذكره في المحيط فعلم ان المراد غداءان او عشاءان او غداء وعشاء م قليلا اكلوا او كثيرا ش اى
بعد ما شبعوا اذ القصد الشبع لا المقدار لان المقصود دفع حاجة اليوم وفي المحيط المعتبر الاكلتان المشبعتان ولا يعتبر فيه مقدار الطعام
حتى لو قدم اربعة ارغفة او ثلاثة في كفارة اليمين بين يدي عشرة وشبعوا اجزاه وان لم يبلغ ذلك صاعا او نصف صاع
ولو كان احدهم شبعانا هل يجوز اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لانه وجد اطعام العشرة وقال بعضهم لا يجوز لان الماخوذ
عليه اشباع العشرة ولم يوجد وبقولنا قال ابراهيم النخعي ومالك م وقال الشافعي لا يجزيه الا التمليك ش وبه قال احمد
وانما يعتبر فيه التمليك دون الاباحة م اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر ش اى قياسا عليهما م وهذا ش اى
وجه اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر م لان التمليك ادفع للحاجة فلا تنوب منابه الاباحة ش لان الاباحة ليست مثل
التمليك في دفع الحاجة م ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام ش وهو جعل الغير طاعما م وهو حقيقة في التمكين من الطعم
ش بضم الطاء وهو الطعام والطعام بالفتح مذاق الشئ م وفي الاباحة ذلك ش اى الاطعام م كما في التمليك
ش اى كما في معنى التمليك الاطعام فاذا كان كذلك فيتادى الواجب بكل واحد منهما فكانت الاباحة ثابتة بالنص
والتمليك في معناه بل هو فوقه فيما هو المقصود وهو سد خلة الفقير واغناؤه م اما الواجب في الزكاة ش جواب عن قول
الشافعي اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر وتقريره ان الواجب في الزكاة م الايتاء ش وهو الاعطاء م وفي صدقة الفطر

والقـ... قابض له اولا ثم لنفسه فتحقق تملكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما اكلوا او كثيرا وقال الشافعي لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا تنوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر

الاداء م وبها التمليك ش اي لمعنى التمليك م حقيقة ش فلا يجوز الاباحة وفي الكافي الاصل ان الاباحة تصح في كفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية دون الصدقات كالزكاة وصدقة الفطر والحلق عن الاذى والعشر فانه يشترط فيها التمليك وفي صدقة الحلق عن الاذى خلاف بين ابي يوسف ومحمد فابو يوسف يجوز الاباحة ومحمد يشترط فيه التمليك م ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه ش هذه من مسائل كتاب الايمان ذكره بسبيل التفريع اي ولو كان في المساكين الستين الذين عشاهم صبي فطيم عن اليمين لا يجزيه م لانه ش اي لان الصبي الفطيم م لا يستوفيه كاملا ش لان تغذيته وتغديته ناقصة فلا تجزي عن الكامل فان قيل تجزي في الشابين قليلا ما اكلوا او كثيرا فينبغي ان يجزي في الفطيم قيل لصلاحيته للاكل التام قيمت مقام الاكل التام فيهم بما نحن فيه بخلافه م ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع ش اورد هذا ايضا على سبيل التفريع والادام ما يؤتدم به وهو الذي يؤكل تبعا لغيره وانما شرط الادام في خبز الشعير دون خبز البر لان الفقير لا يستوفي من خبز الشعير حاجته الا اذا كان بادام وكذلك في الذرة والدخن بخلاف خبز البر فانه يستوفي منه حاجته ولم يكن بادام وما قال بعضهم وكذلك لو غداهم او عشاهم بسويق وتمر قالوا هذا في ديارهم اما في ديارنا فلا بد من الخبز م وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام ش لان ادامته فيها لا سيما اذا كان سخنا وانما يتوقف اكله على الادام عند اهل الرفاهية دون المساكين م وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه ش يعني اذا كانت الكفارتان متتابعتان في كل يوم وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه لا يجوز كذا في شرح الطحاوي وبه قال الشافعي واحمد في الاظهر م وان اعطاه في يوم واحد لم تجزه الا عن يومه ش لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره ش بخلاف ما اذا اعطاه في يوم واحد لان الواجب التفريق على ستين مسكينا فلم يوجد ذلك لا حقيقة لانه مسكين واحد ولا حكما لعدم تجدد الحاجة بخلاف المسئلة الاولى لان اطعامه في ستين يوما كاطعام ستين مسكينا لما علمناه م وهذا في الاباحة من غير خلاف ش اي عدم الاجزاء فيما اذا اعطى كله مسكينا واحدا في يوم واحد بطريق الاباحة بلا خلاف يعني لا تجزيه الا بتجدد الايام لان الواحد لا يستوفي ما يستوفي ستون مسكينا في يوم واحد م واما التمليك ش يعني اذا اعطى الطعام كله مسكينا واحدا في يوم واحد بطريق التمليك م من مسكين واحد في يوم واحد بطريق التمليك بدفعات فقد قيل لا يجزيه ش وهو الاصح كذا في المحيط لان المعتبر سد الخلة م وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص ش فاذا جمع لا يجزيه الا عن واحد كالحاج اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة كذا في المبسوط م وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس ش وبه قال الشافعي واحمد لان مالك يستانف واعتبره بالصوم م الا انه يمنع من المسيس قبله ش اي قبل الاطعام م لانه ربما يقدر على الاعتاق والصوم فيقعان بعد المسيس ش فالمنع لا المعنى في المسيس

الاداء وبها التمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفيه كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم تجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفعه دفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من قبل لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس

فتوهم القدرة على الاعتاق فيكون المعنى في غيره م والمعنى المانع في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه ش فلا يقتضي الفساد كالبيع
وقت النداء والصلاة في الاوقات المكروهة م واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد
منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف ش هذه المسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يكون
عليه طعام مائة وعشرين مسكينا عن ظهارين فاطعم ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من حنطة عن ظهارين من امرأة واحدة
او امرأتين قال لم يجزه الا من احدهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف م وقال محمد يجزيه عنهما ش اي عن ظهارين م وان اطعم
ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما ش اي عن الافطار والظهار بالاعتاق م له ش اي لمحمد م ان بالمودى ش
وهو قدر الصاع م وفاء بهما ش اي بكفارتيهما لكل واحد من ستين مسكينا م والمصروف اليه محل لهما جميعا فيقع عنهما ش
اي عن الكفارتين م كما لو اختلف السبب ش يعني اطعم ذلك عن افطار وظهار م او فرق في الدفع ش بان اعطى
مسكينا نصف الصاع عن احدى الكفارتين ثم اعطى النصف الآخر اياه عن الكفارة الاخرى جاز بالاتفاق م ولهما ش
اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان النية في جنس الواحد لغو ش لان النية للتمييز بين الاجناس المختلفة او تمييز المشترك
ولا يوجد ذلك في الجنس الواحد م وفي الجنسين معتبرة ش الا ترى من كان عليه قضاء ايام من رمضان فنوى
صوم القضاء جاز ولا يجب فيه نية التعيين وفي قضاء رمضان وصوم النذر يفتقر الى تعيين النية لاختلاف جنسهما
فان قيل لو اعتق عبدا عن احد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم يجعل لغوا في جنس واحد ولهذا حل وطي التي عينها
قلنا افاد الحل بالتي رفع حرمتها بعينها فان قيل تعلق نية الظهارين هنا غرض صحيح وهو رفع الحرمة عنهما فوجب ان يصح قلنا
اعتاق الرقبة يصلح كفارة عن احدى الظهارين قدرا ومحلا فصحت نيته فاما اطعام ستين مسكينا صاعا ان كان يصلح
عن الظهارين قدرا لا يصلح محلا لهما لان محل الظهارين مائة وعشرون مسكينا عند عدم التفريق فاذا ازداد في الوظيفة ونقص
عن المحل وجب ان يعتبر قدر المحل احتياطا كما لو اعطى ثلاثين مسكينا كل واحد صاعا م واذا لغت النية والمودى يصلح
كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير وذلك ش يعني ادنى المقادير م يمنع النقصان دون الزيادة
ش لان الشيء اذا وجب مطلقا ثم ورد الشرع بالتقدير وذلك التقدير لا يمنع الزيادة فاذا كان كذلك م فيقع
عنها ش اي عن الكفارة الواحدة م كما اذا نوى اصل الكفارة ش فانه يقع عن احدهما بالاتفاق م بخلاف ما اذا فرق
في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ش هذا جواب عن قول محمد او فرق في الدفع حاصله ان قياسه على الغير
صحيح ووجه الظهر عن المتن م ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذلك اذا صام اربعة
اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد ولا حاجة الى نية معينة ش بكسر الباء المشددة

والمعنى المعنى في غيره لا يعدم المشروعية
في نفسه واذا اطعم عن ظهارين
ستين مسكينا لكل مسكين
صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد
منهما عند ابي حنيفة وابي
يوسف رح وقال محمد رح يجزيه عنهما
وان اطعم ذلك عن افطار
وظهار اجزاه عنهما له ان
بالمؤدى وفاء بهما والمصروف
اليه محل لهما فيقع عنهما كما
لو اختلف السبب او فرق في
الدفع ولهما ان النية في
الجنس الواحد لغو وفي الجنسين
معتبرة واذا لغت النية والمؤدى
يصلح كفارة واحدة لان نصف
الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان
دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى
اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع
لانه في الدفعة الثانية في حكم
مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارتا ظهار
فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما
بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام
اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا
جاز لان الجنس متحد فلا حاجة
الى نية معينة

م وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل عن ايهما شاء ش هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لخروج
الامر من يده م وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي
له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد ش فالنية في الجنس الواحد
لا تفيد فبقي نية اصل الكفارة وذلك يكفي فله ان يجعل بعد ذلك عن ايهما شاء وقال ابو ثور يقرع في الظهارين ايهما
اصابتها القرعة حل وطيها م وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما
لخروج الامر من يده ش بعد ما اعتق فصار كما اذا اعتق عن ظهار وقتل م ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد لا يفيد
فتلغو ش اي نيته هذا جواب عما يقال لا نسلم اختلاف الجنس فان الحكم وهو الكفارة ههنا بالاعتاق في القتل والظهار
واحد فاجاب بقوله واختلاف الجنس م وفي الجنس المختلف يفيد ش للتمييز م واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة
ههنا باختلاف السبب ش فان القتل يخالف الظهار لا محالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزوم السبب
واختلاف الملزوم يدل على اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبة واحدة عن كفارتين
مختلفتين فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز ثم نظر المصنف لكل واحد من الجنس المتحد والمختلف بما ذكره في الفوائد الظهيرية
فقال م نظير الاول ش يعني الجنس المتحد م اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ش
بناء على لغوية التوزيع وبقاء اصل النية اذ الجنس متحد م ونظير الثاني ش يعني الجنس المختلف م اذا كان عليه صوم
القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التمييز ش فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية غير معتبرة فلا يصير صائما
اصلا اذ الجنس مختلف فان قيل اذا نوى ظهرين في يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا لا نسلم اتحاد الجنس
لانه يختلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا على حدة فاما الخطاب فظاهر واما السبب فان دلوك
الشمس في اليوم الثاني غير الاول بخلاف قضاء رمضان لان الخطاب بزمان يجمعه وهو الشهر ولا يحتاج الى تعيين
يوم السبت والاحد حتى اذا كان في قضاء من رمضانين شرط التعيين ذكره قاضي خان فروع في المنتقى عن ابي يوسف
لو تصدق بدرهم عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا وفي جوامع الفقه ظاهر عن اربع فاعتق عبدا عنهن
ثم مرض فاطعم ستين مسكينا عنهن جاز استحسانا لاتحاد الجنس ونقصان الهلال لا يمنع وفي الخزانة صام تسعة وعشرين
يوما بالهلال وصام قبله خمسة عشر يوما جاز وقيل لا يجوز ويجب اتمامه بالعدد وفي الاشراف يجزيه بالاهلة ثمانية وخمسون
يوما وبه قال الثوري ومالك واهل الحجاز والشافعي وابو ثور وابو عبيد وان لم يستقبل الهلال وقال الزهري يصوم ستين
يوما وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان صومه ستين يوما ان صام بغير الاهلة وفي المنهاج يجوز اعتاق عبديه عن كفارته

وان اعتق عنهما رقبة واحدة
او صام شهرين كان له ان
يجعل ذلك عن ايهما شاء
وان اعتق عن ظهار وقتل
لم يجز عن واحد منهما وقال
زفر لا يجزيه عن احدهما في
الفصلين وقال الشافعي له
ان يجعل ذلك عن احدهما
في الفصلين لان الكفارات كلها
كلها باعتبار اتحاد المقصود
جنس واحد وجه قول زفر
انه اعتق عن كل ظهار نصف
العبد وليس له ان يجعل عن
احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج
الامر من يده ولنا ان نية التعيين
في الجنس المتحد غير مفيد فتلغو
وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف
الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا
باختلاف السبب نظير الاول
اذا صام يوما في قضاء رمضان
عن يومين يجزيه عن قضاء يوم
واحد ونظير الثاني اذا كان عليه
صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه
من التمييز والله اعلم

عن كل واحد نصفه [illegible] لا يجزيه واعتاق العبد الحربي في دار الحرب عن الكفارة والعبد المستامن يجوز خلافا للائمة الثلاثة ولا يجوز صرف الكفارة الى فقير اهل الحرب وان كان مستامنا ويجوز الى فقير اهل الذمة خلافا لابي يوسف والائمة الثلاثة وفقه [illegible] حسب عندنا ولو قال لاخر اعتق عبدك عن كفارتي فاعتقه عن كفارته اجزاه وعندنا اذا لم يشترط عن عوض لا يقع عن الامر وعن احمد روايتان

باب احكام اللعان اى هذا باب فى بيان احكام اللعان وهو مصدر من لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا واصله من اللعن وهو الابعاد والطرد فى اللغة يقال التعن اى لعن نفسه ولاعن اذا لعن غيره ورجل لعنة بفتح العين اذا كان كثير اللعن لغيره ولعنة بسكونها اذا لعنه الناس كثيرا ومعناه شرعا عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الاربع واللعن والغضب وسمي الكل لعانا لما فيه من ذكر اللعن كالصلاة تسمى ركوعا لما فيها من الركوع وكالتحيات تسمى تشهدا لما فيها من التشهد وركنه الشهادة المؤكدة باليمين وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد فى الاجانب وشرطه قيام النكاح وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن واهله من كان اهلا للشهادة عندنا حتى لا يجري بين مملوكين او احدهما صبي او مملوك م قال **ش** اى القدوري رحمه الله تعالى **م** اذا قذف الرجل امراته بالزنا **ش** سواء فى ذلك قوله رايتك تزنين وقوله انت زانية ويا زانية عند الجمهور وبه قال الشافعي واحمد ومالك فى رواية وفى المشهور عنه لا يجب بقوله يا زانية او انت زانية بل يجب فيه الحد وبه قال الليث وعثمان البتي ويحيى بن سعيد **م** وهما من اهل الشهادة **ش** يعني من اهل الاداء بها ولهذا لا يجري بين مملوكين فان قلت يجري بين الاعميين والفاسقين مع ان الشهادة لهؤلاء لا تقبل قلت الاعميان من اهل الشهادة وعدم قبول شهادتهما لعدم التمييز بين المشهود له وعليه ولو قضى القاضي بشهادة الفاسقين جاز وقال فى النهاية ولو قضى القاضي بشهادة هؤلاء لا يجوز **م** والمراة ممن يحد قاذفها **ش** حتى لو كانت ممن لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد ليس له اب معروف لا يجري اللعان او زنت فى عمرها ولو مرة او وطيت وطيا حراما ولو مرة ذكره الاسبيجابي **م** او نفى نسب ولدها **ش** بان قال هذا الولد من الزنا او قال ليس مني قبل الاقرار بالولد وقبل مضي التهنية التي هي قائمة مقام الاقرار بخلاف ما اذا نفى الحبل حيث لا لعان ولا حد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه على ما يجيء **م** وطالبته بموجب القذف **ش** اى طالبت المراة زوجها بموجب القذف **م** فعليه اللعان **ش** اى فعلى الزوج اللعان اى يلاعنها وانما شرطت مطالبتها لانه حقها لانه لبراءة عرضها حيث قذفها بالفجور فاشترطت مطالبتها كسائر حقوقها حتى لو كانت كفت عن مرافعة فى امراته **م** والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان **ش** انما قال عندنا لان عند الشافعي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة حتى ان عنده اهل اللعان من كان

اهل الشهادة وعنده من كان اهلا لليمين فلا يجري اللعان الا بين زوجين مسلمين حرين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف
عندنا وعنده يجري بين المسلم وامرأته الكتابية وبين الكافر وامرأته وبين العبد وامرأته وبقول الشافعي قال مالك واحمد في رواية كقولنا
م مقرونة باللعن والغضب ش صفة لما قبله وهذا المجموع هو اللعان وهو ركن اللعان م قائمة ش اي اللعان قائمة
انثه باعتبار الملاعنة او باعتبار انه شهادات الى اخره م مقام حد القذف في حقه ش اي في حق الزوج ولهذا اشترط
كونها ممن يحد قاذفها ولا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا م ومقام حد الزنا في حقها ش اي في حق الزوجة ولهذا لو قذفها
مرارا يكفي لعانا واحدا كالحد م لقوله عز وجل ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ش وجه الاستدلال ان الله تعالى قال والذين
يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم مستثنا الازواج من الشهداء والاستثناء انما يكون من الجنس ش
هذا هو الاصل والشهداء الا بالشهادة ولا شهادة فيما نحن فيه الا كلمات اللعان فدل انها شهادات اكدت بالايمان نفيا
للتهمة م وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة
باليمين ش لان الحاجة ههنا الى ايجاب الحكم في الطرفين والذي يصلح لايجاب الحكم الشهادة دون اليمين الا انها مؤكدة
باليمين لان الشاهد لنفسه التاكيد باليمين لا يخرجه من ان يكون شهادة فقلنا الركن الشهادة المؤكدة باليمين عملا بحقيقة لفظ القرآن
والسنة على ما ياتي وقال الماوردي في الحاوي وتاويل بلى خطاء لان شهادة المرء على نفسه غير مقبولة فاسد لان من قال بحقيقة لفظ
الشهادة المذكورة في القرآن والحديث لم يكن قوله تاويلا بل التاويل قول من ترك حقيقة اللفظ بالاشهاد الفاسد وتعطيل القرآن
بالحديث واما شهادته لنفسه فغير مقبولة لمكان التهمة لا لانه لا يصلح للشهادة الا ترى الى قوله عز وجل شهد الله الاية وكان
من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين مع انها باذن الله تعالى وشرع رسوله عليه السلام
والتكرار الشهادة لقيامها مقام اربع شهادات فان الواجب عليه اقامة اربع شهادات من شهود اربعة وقد عجز عن اقامة
شهود اربعة ولم يعجز عن اقامة اربع شهادات لما عجز عنه م ثم قرن الركن ش هو الشهادة م في جانبه ش
اي في جانب الزوج م باللعن لو كان كاذبا ش تاكيدا م وهو قائم مقام حد القذف ش ولهذا لا يثبت بالشهادة
على الشهادة ولا بشهادة النساء وكتاب القاضي الى القاضي م وفي جانبها ش اي وفي جانب الزوجة م بالغضب
ش اي قرن الشهادة بالغضب وانما خص الغضب في جانبها في المرة الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا في البيوت
على ما جاء في الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن عندهن فيجترين على الاقدام عليه لكثرة
جريه فاقيم الغضب مقامه في حقهن ليكون ادعى لهن عن الاقدام وانما افردت الخامسة بالغضب لانها ليست من جنس
الشهادة بعدم ذكر الشهادة فيها م وهو قائم مقام حد الزنا ش ولهن لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد فان قيل

قائمة مقام حد القذف
في حقه ومقام حد
الزنا في حقها لقوله
تعالى ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم والاستثناء
انما يكون من الجنس
وقال الله تعالى فشهادة
احدهم اربع شهادات
بالله نص على الشهادة واليمين
فقلنا الركن هو الشهادة
المؤكدة باليمين ثم قرن
الركن في جانبه با
للعن لو كان كاذبا وهو
قائم مقام حد القذف
وفي جانبها بالغضب
وهو قائم مقام حد الزنا

بمعنى اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين وهنا المناسبة بين الحد والشهادة اجيب بان الحد زاجر والاستشهاد بالله
تعالى كاذبا معترفا باللعن على نفسه سبب الهلاك وفي ذلك زجر عن الاقدام على سببه فان قيل لو كان اللعان قائما في حقه
مقام حد القذف لجرى مجراه في الاتحاد والتعدد وليس كذلك فان من قذف اربع نسوة له في كلمة واحدة وفي كلام متفرق
فعليه ان يلاعن عن كل واحدة منهن على حدة وان قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد القذف لهن مرة واحدة اجيب بان
اللعان قائم في حقه مقام امرأته لا مطلقا لانه صار بدلا عما كان يلزمه في الابتداء بقذفها فلا يرد عليه الاجنبيات على ان ذلك
لاختلاف المقصود فان المقصود هنا دفع عار الزنا عنهن وذلك يحصل باقامة حد واحد وهنا لا يحصل المقصود بلعان واحد
لتعذر الجمع بينهن بكلمات اللعان فقد يكون صادقا في حق بعض دون بعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن
فيلاعن كلا منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه حد واحد لان موجب قذفهن الحد حينئذ والمقصود يحصل
بحد واحد كما في الاجنبيات م اذا ثبت هذا ش يعني اذا ثبت ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان
م نقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه ش اي في اللعان م الشهادة ولا بد ان تكون هي
ش اي المرأة م ممن يحد قاذفها ش حتى لو كان من اهل الشهادة والمرأة ممن لا يحد قاذفها بان كان معها ولد
لا اب له معروف لا يجب اللعان م لانه ش اي لان اللعان م قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها
ش اي احصان المرأة م ويجب بنفي الولد ش اي يجب اللعان اذا نفى ولده م بان قال هذا الولد من الزنا
وقد مضى الكلام فيه عن قريب لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ش كما اذا نفى اجنبي نسب ولد عن ابيه المعروف فانه
يكون قاذفا للمرأة وكذلك هذا م ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه ش اي
نسب الولد م عن ابيه المعروف ش فانه التباس قذف صريح م وهذا ش اشارة الى قوله ولا يعتبر احتمال ان يكون
الولد من غيره م لان الاصل في النسب هو الصحيح ش اي الفراش الصحيح م والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف
حتى يظهر الملحق به ش وفي المبسوط الولد من الوطي بشبهة ثابت النسب عن الغير والذي لا يكون ثابت النسب
عن احد يكون من الزنا ولا نسب لهذا الولد الا منه فاذا نفاه فقد زعم ان لا نسب له فيكون قاذفا بالزنا وقال الشافعي
لا يصير قاذفا بالنفي ما لم يقل انه من الزنا لجواز ان يكون من الوطي لشبهة كما قال لاجنبية ليس هذا الولد من زوجك
والقياس ما قاله الا انا تركناه بالضرورة لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يطأها او عزل عنها عزلا بينا فاكتفي
بنفي الولد حتى ينتفي منه نسب الولد وهذه الصورة معدومة في حق الاجنبي قيل ذكر في جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت
معها رجلا يجامعها ليس بقذف لها لانه يحتمل الحل والجماع بشبهة والنكاح الفاسد فكان ينبغي ان يكون كذلك هنا لانه لم

اذا ثبت هذا نقول لا بد
ان يكونا من اهل الشهادة
لان الركن فيه الشهادة
ولا بد ان تكون هي ممن
يحد قاذفها لانه قائم
في حقه مقام حد القذف
فلا بد من احصانها
ويجب بنفي الولد لانه لما
نفى ولدها صار قاذفا لها
ظاهرا ولا يعتبر احتمال
ان يكون الولد من غيره
بالوطي عن شبهة كما اذا
نفى اجنبي نسبه عن ابيه
المعروف وهذا لان الاصل
في النسب الفراش الصحيح
والفاسد ملحق به فنفيه عن
الفراش الصحيح قذف
حتى يظهر الملحق به

الزنا اجيب عنه بجعلناه كالصريح بالزنا بالضرورة كما بينا م ويشترط طلبها ش اي طلب المراة بموجب القذف م لانه حقها فلا بد من طلبها كساير الحقوق ش لانه باللعان يندفع عنه عار الزنا وبه قالت الثلاثة م فان امتنع عنه ش اي عن اللعان م حبسه الحاكم حتى يلاعن ش وهذا عندنا وقال الشافعي ومالك واحمد يقام عليه حد القذف بناء على ان موجب القذف عندهم الحد وعندنا اللعان م او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه ش اي على الزوج م وهو قادر على ايفائه ش قال الاكمل قيل احتراز عن المديون المفلس فان الدين مستحق ولكنه غير قادر على ايفائه فلا يحبس قلت القائل بهذا الكافي فانه هكذا شرح هذا الموضع م فيحبس فيه حتى ياتي بما عليه او يكذب نفسه ش فاذا اكذب نفسه فحينئذ يجب عليه حد القذف م ليرتفع السبب ش اي سبب اللعان اي علته وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا كذب كل واحد منهما الاخر فيما يدعيه حتى لو اكذب نفسه لا يجب اللعان م وفي بعض النسخ ليرتفع الشين اي العار بالتكاذب وهو بفتح الشين المعجمة وسكون الياء اخر الحروف وبالنون م ولو لاعن ش اي الزوج م وجب عليها اللعان لما تلونا ش من النص وهو قوله عز وجل فشهادة احدهم اربع شهادات بالله م الا انه يبتدي بالزوج لانه هو المدعي ش بناء على ان اللعان شهادات والمطالب بها هو المدعي والاستثناء بمعنى لكن كانه استشعر ان يقال المتلو من النص لا يدل على البداية فقال الا انه يبتدي به م فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه ش اي تصدق الزوج م لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه ش وقال الشافعي ومالك لا تحبس بل ترجم للزنا بعد الدخول بها ولا حد في حبسها روايتان م واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد ش صورة ما اذا كان الزوج كافرا والمراة مسلمة بان كان الزوجان كافرين فاسلمت المراة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه م لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته ش وهو كونه ليس من اهل الشهادة م فيصار الى الموجب الاصلي ش وهو حد القذف م وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه ش فانه كان هو المشروع اولا ثم صار اللعان خلفا عنه في الزوج عند وجود الشرائط فاذا عدمت صير الى الاصل م وان كان هو من اهل الشهادة وهي امة ش اي والحال ان المراة امة م او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية ش اي وكان ظهور زناها بين الناس كذلك او تزوجها بنكاح فاسد او ولدها من غير اب معروف م فلا حد عليه ولا لعان ش هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى الا قوله بان كانت صبية او مجنونة او زانية فانه تفسير من المصنف م لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها ش اي في جانب المراة م وامتناع اللعان لمعنى في جهتها ش اي لاجل امتناع وجوب اللعان لعلة في جهة المراة وهو ظاهر فاذا كان كذلك م فيسقط الحد كما اذا صدقته

ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كساير الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى ياتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدئ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته

ش في الحد اي كما يسقط الحد اذا صدقت المرأة زوجها لان سقوط اللعان يكون من جهتها وبقولنا قال الشعبي والزهري وحماد ومكحول وعطاء واحمد في رواية وفي ظاهر مذهبه من كان اهلا لليمين فهو اهل للعان كما قال الشافعي ومالك م والاصل في ذلك ش اي في الذي ذكر من البيان م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ش والمحدودة في قذف مع امرأته اقول لم يذكر الا اذكره الشراح هنا حتى يعرف التقصير والتقليد في امثاله فقال الاترازي هذا الحديث لم نجد له اصلا في كتب الحديث كالموطا وصحيح البخاري وسنن ابي داود والجامع الترمذي وغير ذلك الا ان ابا بكر الرازي ذكره في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده عن عبد الباقي عن نافع عن ابي عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اربع ليس بينهن لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك انتهى وقال الاكمل قيل هذا الحديث لم يوجد له اصل في كتب الحديث لكن ابو بكر الرازي ذكر في شرح مختصر الكرخي باسناده عن عبد الباقي الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قيل كفى بابي بكر الرازي العدالة وفقهه وضبطه مقتدى انتهى وقال الكاكي بعد ان ذكر الحديث رواه الشيخ ابو بكر الرازي والدارقطني وفيه وليس بين المملوكين ولا الكافرين لعان ذكره ابو عمر عبد البر ايضا وضعفه ورواه الدارقطني من طرق ثلاث وضعفه والضعيف اذا روي من طرق يصير حسنا انتهى فنقول قال الاترازي هذا الحديث لم نجد له اصلا الى آخره غير صحيح لان ابن ماجه والدارقطني وعبد الباقي بن قانع ذكره فعرفت انه من المقلدين المقصرين وقول الاكمل قيل في الموضعين يدل على انه من المقلدين والمقصرين واما قول الكاكي فقريب من التوجيه ولكنه لم يحرره كما ينبغي قال الشيخ جمال الدين الزيلعي في تخريج احاديث الهداية بعد ان ذكر الحديث المذكور اخرجه ابن ماجه في سننه عن ابن عطاء عن ابيه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اربعة من النساء لا ملاعنة بينهن النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك هذا لفظ ابن ماجه واخرجه الدارقطني في سننه عن عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي عن عمرو بن شعيب وقال عن جده عبد الله بن عمرو وهو موقوفا اربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والامة لعان وليس بين الحرة والعبد لعان وليس بين المسلم واليهودية لعان وليس بين المسلم والنصرانية لعان وقال الدارقطني الوقاصي متروك الحديث ثم اخرج عن عثمان بن عطاء الخراساني عن ابيه عن عمرو به قال وعثمان بن عطاء الخراساني ضعيف الحديث جدا وتابعه يزيد بن زريع عن عطاء وهو ضعيف ايضا وروي عن الاوزاعي وابن جريج وهما امامان عن عمرو بن شعيب عن جده انتهى قلت عطاء هذا وثقه ابن معين وابو حاتم وغيرهما واحتج به مسلم في صحيحه وابنه عثمان ذكره ابن ابي حاتم في كتابه وقال سألت عنه ابي فقال يكتب حديثه ثم ذكر عن ابيه

والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك

سألت جماعة عنه فقال لا بأس به فقلت إن أصحابنا يضعفونه فقال وأي شيء حديث عثمان في الحديث وأثنى على حديثه وعثمان بن عبد الرحمن
بن عمرو بن سعد بن أبي وقاص أبو عمرو الوقاصي المالكي قال ابن الجوزي إنما قيل له المالكي لأن سعدا هو ابن مالك قلنا هو أبو وقاص
فلذلك نسب إليه وكان هو ضعيفا فقد أخرج الحديث أيضا عن عمرو بن شعيب غيره وروى الذهبي في السنن إلا أحاديث يسيرة ما روى عن
سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعا الكذب ينقص الرزق والدعاء يرد القضاء ولله في خلقه قضاء بحديث ثم قال البيهقي قال
الشافعي قال الذي روى عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أربع لا لعان بينهم الحديث قلنا رجل
هذا عن رجل مجهول ورجل غلط وعمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو منقطع قلت لم يسم الشافعي المجهول ولا الذي غلط ولا بينهما وقد روى
هذا الحديث عبد الباقي بن قانع وعيسى بن أبان من حديث حماد بن خالد الخياط عن معاوية بن صالح عن صدقة بن أبي توبة عن عمرو
بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وحماد ومعاوية من رجال مسلم وصدقة ذكره ابن حبان في كتاب الثقات التابعين
قال وروى عنه معاوية بن صالح ذكره ابن أبي حاتم في كتابه وقال روى عنه الوليد وعبد الله بن موسى وهذا يخرجه عن جهالة
العين والحال وقول الشافعي رجل غلط قال الشيخ علاء الدين في الجوهر النقي أظنه أراد به عمرو بن شعيب وهو ثقة وقد عمل العلماء
بحديثه وعمل به الشافعي في مواضع والبيهقي وقد خالفهما الشافعي في قوله إن الحديث منقطع وأثبت اتصاله وتبين بما قلنا أن الحديث
جيد فلا نسلم قول البيهقي لم يبلغ بيانه اتهم وهم م ولو كانا ش أي الزوجان م محدودين في قذف فعليه الحد لأن امتناع اللعان
لمعنى من جهته إذ هو ليس من أهل ش هذه من مسائل الأصل ذكرها المصنف على سبيل التفريع قوله لمعنى من جهته هو كونه ليس
من أهل الشهادة فإن قلت هلا اعتبر جانبها وهي أيضا محدودة في القذف فلا حد قلت المانع من الشيء إنما يعتبر مانعا إذا وجد المقتضي
لأنه عبارة عما ينتفي به الحكم مع قيام مقتضيه وههنا المانع هو الرجل لكونه الأصل فيه إنما يعتبر أهلية المرأة فيه إذا وجدت أهلية الرجل
فإذا لم توجد أهلية الرجل لا يعتبر جانبها في اللعان كالعبد يقذف امرأته المحدودة العفيفة الحرة البالغة حيث يجب عليه الحد م قال
وصفة اللعان ش أي قال القدوري رحمه الله تعالى وصفة اللعان م أن يبتدي القاضي بالزوج ش أي
يقيم القاضي الزوج بين يديه ويأمره م فيشهد أربع شهادات ش من الإشهاد بنصب الدال عطفا على قوله أن يبتدي
واعلم أنها إذا خاصمت إلى القاضي فينبغي أن يقول لها اتركي واعرضي ولو تركت وانصرفت ثم خاصمت بعد ذلك ثانيا
جاز لأن العفو عن القذف باطل فإذا خاصمت وأنكر الزوج فعليها أن تقيم شاهدين عدلين ولو أقامت رجلا وامرأتين لم
يقبل ولو أقامت شاهدين ثم إن الرجل أقام رجلا وامرأتين على تصديقها سقط اللعان ولا حد ولو لم يكن لها بينة فأرادت
أن تحلف الزوج على القذف ليس لها ذلك فإن أقر الزوج بأنه قذفها بالزنا سأل البينة فإن شهد أربعة أنهم رأوا كالميل
في المكحلة والقلم في المحبرة ينظر إن كانت امرأته محصنة رجمت وإن كانت غير محصنة جلدت ولو لم يكن له بينة وجب اللعان

ولو كان محدودين في قذف فعليه الحد
وصفة اللعان
أن يبتدي القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات

اذا اجتمعت الشرائط وقال في الاصل يقول له القاضي قم فالتعن فيقوم ثم م يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ش واذا كان القذف بنفي الولد تقول المرأة في كل مرة فيما رماني به من الزنا في نفي الولد م والاصل فيه ش اي في اللعان على هذه الصورة م ما تلونا من النص ش وهو فيما مضى قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الى قوله ان كان من الصادقين م وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يأتي بلفظ المواجهة ش اي المخاطبة م يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال ش لان ضمير الغيبة محتملة فكانت المخاطبة ارفع للاحتمال وبه قال زفر كذا ذكره في شرح الاقطع م وجه ما ذكره في الكتاب ش اي القدوري م ان لفظ المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال ش لانه يجتمع فيه اداتا تعريف فهو اولى وفي تنبيه الشافعية يسميها ان كانت غائبة ويشير اليها ان كانت حاضرة وقيل يجمع بينهما وانكره السرخسي فقال لا معنى لذكر الاسم والنسب مع الحضور وفي المنهاج لو بدل الشهادة بحلف ونحوه او الغضب بلعنها او على العكس وذلك قبل تمام الشهادات لم يصح على الاصح م قال ش اي القدوري رحمه الله م فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما ش تكون الزوجية قائمة ويقع ظهاره وطلاقه ويجري التوارث بينهما اذا مات احدهما عندنا كذا في شرح الطحاوي م وقال زفر تقع ش اي الفرقة م بتلاعنهما ش وهو المشهور من مذهب مالك واصحابه وبه قال ابو ثور وابو عبيد في رواية وداود وهو مروي عن ابن عباس وقال الشافعي يقع بلعانه كما اذا ارتد احد الزوجين وقال ابو بكر الرازي قول الشافعي خارج لا سلف له فيه قيل ليس كذلك لانه ذكر في المقدمات انه ظاهر قول مالك وعبد الله بن عمرو بن العاص وقال ابن حزم في المحلى قول الشافعي قول بلا برهان م وقال عثمان البتي وجماعة من اهل البصرة لا يتعلق باللعان فرقة بحال وهو خلاف السنة والحديث م لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ش قال الاكمل والكاكي يراد بالحديث قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا الى تمامه فيه نص على نفي الفرقة بالتلاعن وقال الاترازي وكنز قول الصحابة المتلاعنان لا يجتمعان ابدا علت العواب مع الاترازي انه لم يرد مرفوعا انما روي موقوفا على جماعة من الصحابة من ذلك ما رواه ابو داود من حديث ابن شهاب عن سهل بن سعد رضي الله تعالى عنه في هذا الخبر قال فطلقها ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضت السنة بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا وروى عبد الرزاق في مصنفه المتلاعنان لا يجتمعان ابدا موقوفا على عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم م قال ش المصنف رحمه الله تعالى م دل عليه

يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا والاصل فيه ما تلوناه من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يأتي بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال قال واذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه

ش اي دل على عدم وقوع الفرقة بهم قول ذلك الملاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها
فهي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان ش كرار بالملاعن عويمر العجلاني ووجه الاستدلال انه قال كذبت عليها عند النبي صلى الله
عليه وسلم الى آخره ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولو وقعت بينهما بمجرد التلاعن لانكر رسول الله صلى الله عليه وسلم فان
قيل قد انكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها اجيب بان ذلك ينصرف الى طلبه رد المهر فانه روي انه قال اذا كنت
صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فلا سبيل لك عليها والتركيب المذكور قلق جدا حتى في بعض النسخ
دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لذلك الملاعن ان امسكتها فهي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان اي بعد وقوع اللعان وبين النسختين
فرق لا يخفى ولو ذكر الحديث ثم بين وجه الاستدلال لكان احسن واوضح والحديث ما رواه مالك في الموطا عن ابن شهاب عن
ابن المسيب ان سهل بن سعد الساعدي اخبره ان عويمر العجلاني جاء الى عاصم بن عدي الانصاري فقال له يا عاصم ارايت رجلا
وجد مع امراته رجلا يقتله فتقتلونه ام كيف يفعل سل لي عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم الى اهله جاء
عويمر فقال يا عاصم ما ذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له عاصم ما كنت لتاتيني بخير فذكره رسول الله صلى الله عليه
وسلم المسئلة التي سالته عنها قال والله لا انتهي حتى اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم واساله عنها فاتى عويمر النبي صلى الله عليه
وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم رايت رجلا وجد مع امراته رجلا يقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم قد انزل الله تعالى فيك وفي صاحبتك اذهب فات بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين ورواه البخاري في صحيحه عن اسمعيل عن مالك عن ابن شهاب ورواه مسلم
ايضا وابو داود وفي رواية عويمر بن اشقر وقلنا حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ايضا انه عليه السلام لاعن بين رجل وامراته والحق
الولد بامه ذكره في الصحيحين وعن سهل بن سعد شهدت المتلاعنين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابن خمس عشرة سنة
ففرق بينهما حين تلاعنا فهذه الاحاديث الصحاح كلها تدل على عدم وقوع الفرقة بتمام تلاعنهما حتى يفرق بينهما وكذا ايقاع الطلاق
الثلاث ولم يرد وفي حديث انه عليه السلام فرق بينهما قبل لعان المراة بعد لعان الرجل قال الطحاوي قول الشافعي خلاف
القرآن والحديث وينبني على قوله ان لا تلاعن المراة اصلا لانها ليست زوجة عند لعانه ام وتكون الفرقة ش اي الفرقة
الحاصلة بالتلاعن م عن تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان فعل القاضي انتسب اليه ش للنيابة عنه
م كما في العنين ش حيث يوجله القاضي سنة فان وصل اليها والا فرق القاضي بينهما لو طلبت المراة الفرقة والفرقة بالطلاق
لا تكون غير انها بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها فلا يحصل ذلك الا بالبائن وهما يحتجان ايضا بما روى مسلم عن ابراهيم النخعي

قوله ذلك الملاعن
عند النبي عليه السلام
كذبت عليها يا
رسول الله فقال
له امسكها فقال
ان امسكتها فهي طالق
ثلثا قاله بعد اللعان

وتكون الفرقة تطليقة
بائنة عند ابي حنيفة
ومحمد لان فعل القاضي
انتسب اليه كما في العنين

ان قال اللعان تطليقة بائنة ولان الثابت بالنص اللعان فلو اثبت الحرمة المؤبدة لزم الزيادة على النص وذلك لا يجوز لانه نسخ
م وهو خاطب اذا اكذب نفسه ش هذه مسئلة مبتداة اي هذا الرجل بعد الاكذاب صار خاطبا من الخطاب اي يجوز له ان يتزوجها
كما غيره يجوز ان يتزوجها فعليه الحد باكذاب نفسه م عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد م وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد ش يعني
بعد التلاعن تبقى المرأة حرام عليه ابدا فلا يجوز له ان يتزوجها وبه قال زفر والحسن والشافعي لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا وقد مر الكلام عن قريب مستقصى وهو قول الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم يرد مرفوعا م نص على التابيد ش اي نص
ظاهر هذا الخبر على تابيد الحرمة م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان الاكذاب ش اي اكذاب الرجل اللاعن نفسه م رجوع
والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ش يعني يبطل حكمها م ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ش ولا منافاة بين نص التابيد والعود
خاطبا لان معناه ما داما في حال التلاعن م ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب ش اي لم يبق حقيقة التلاعن ولا حكمه
يعني لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما اكذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت اهلية اللعان فاذا بطلت الاهلية
بطل حكمها م فيجتمعان ش اي المتلاعنان يعني يجوز اجتماعهما بعد ذلك التزويج وقال الكاكي اذا اكذب نفسه قبل تفريق القاضي
حلت له من غير تجديد النكاح م ولو كان القذف بولد نفي القاضي نسبه والحقه بامه ش اي الحق الولد بامه وبه قال
الشافعي واحمد وقال ابراهيم وابن سعقل وموسى لا ينتفي نسب الولد على الفراش بالنفي لقوله عليه السلام الولد للفراش
وللعاهر الحجر ذكره في الصحيحين وللجمهور حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رجلا لاعن امرأته فانتفى ولده وفرق بينهما والحق
الولد بامه رواه الجماعة قال في شرح الطحاوي ثم ولد الملاعنة بعد ما قطع نسبه فجميع احكام نسبه باق من الاب سوى الميراث والنفقة
حتى ان شهادة الاب له لا تقبل وشهادته لابنه لا تقبل ودفع الزكاة اليه لا يجوز ولو كان انثى فزوجها اباها او تزوج بنته منه
ان كان ابنا لا يجوز وغير ذلك من احكام النسب م وصورة اللعان ش اي في نفي الولد م ان يامر الحاكم الرجل فيقول
اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد ش ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان
الامرين م اراد بهما الزنا ونفي الولد ش ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه م لما روي انه عليه السلام ش اي
ان النبي صلى الله عليه وسلم م نفى ولد امراة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ش الحديث رواه ابي داود في سننه
قال حدثنا الحسن بن علي قال حدثنا يزيد بن هارون قال اخبرنا عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس قال جاء هلال بن
امية وهو احد الثلاثة الذين تاب الله عليهم فجاء من ارضه عشاء فوجد عند اهله رجلا فراى بعينه وسمع باذنه فلم يهجه حتى اصبح
ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني جئت اهلي عشاء فرايت عندهم رجلا فرايت بعيني وسمعت
باذني فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه فنزلت والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم

وهو خاطب اذا اكذب
نفسه عندهما وقال ابو
يوسف هو تحريم مؤبد
لقوله عليه السلام المتلا
عنان لا يجتمعان ابدا
نص على التابيد ولهما ان
الاكذاب رجوع والشهادة
بعد الرجوع لا حكم لها
ولا يجتمعان ما داما
متلاعنين ولم يبق
التلاعن ولا حكمه بعد
الاكذاب فيجتمعان
ولو كان القذف بنفي الولد
نفى القاضي نسبه والحقه
بامه وصورة اللعان
ان يامر الحاكم الرجل فيقول
اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتك به من نفي الولد
وكذا في جانب المرأة ولو قذفها
بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان
امرين ثم ينفي القاضي نسب الولد
ويلحقه بامه لما روينا
ان النبي عليه السلام نفى ولد
امراة هلال بن امية عن
هلال والحقه بها

فشهادة احدهما الاثنين كلتيهما فسري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابشر يا هلال قد جعل الله لك فرجا ومخرجا فقال هلال قد كنت
ارجو ذلك من ربي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسلوا اليها فجاءت فتلى عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكرهما واخبرهما
ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا فقال هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعنوا
بينهما فقيل لهلال اشهد فشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كان الخامسة قيل يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا
اهون من عذاب الاخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها
فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم قيل لها اشهدي فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلما
كانت الخامسة قيل لها اتقي الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب
فتلكأت ساعة ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول
الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان
لا بيت عليه ولا قوت من اجل انهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال ان جاءت به اصيهب اريصح اثيبج حمش
الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لولا الايمان لكان لي ولها شان قال عكرمة وكان ولدها بعد ذلك اميرا على مصر ما يدعى لاب ورواه احمد في مسنده
وهو معلول بعباد بن منصور وقال ابن معين عباد بن منصور ضعيف قدري وقال ابن حبان كان قدريا داعيا الى
القدر وقال في التنقيح وثقه يحيى القطان قوله اصيهب تصغير اصهب وهو الذي يعلو لونه صهبة وهي كالشقرة وقوله اريصح
تصغير الارصح بفتح الهمزة وسكون الراء وفتح الصاد المهملة وبالحاء المهملة هو الناتئ الاليتين ويجوز بالسين قاله الهروي
قوله اثيبج تصغير اثبج بفتح الهمزة وسكون الثاء المثلثة وفتح الباء الموحدة وبالجيم وهو الناتئ الثبج اي ما بين الكتفين والكاهل
قوله حمش الساقين بفتح الحاء المهملة وسكون الميم وبالشين المعجمة اي دقيقهما قوله اورق اي اسمر قوله جعدا بفتح الجيم وسكون العين
المهملة وبالدال المهملة وهو القصير المتردد الخلق قوله جماليا بضم الجيم وتخفيف الميم واللام وتشديد الياء آخر الحروف وهي الضخم
الاعضاء التام الاوصال قوله سابغ الاليتين بالسين المهملة وكسر الباء الموحدة وبالغين المعجمة اي تامهما وعظيمهما م
ولان المقصود من هذا اللعان ش اي لان مقصود الزوج من لعانه م نفي الولد فيوفر عليه ش اي على الزوج
م مقصوده ش في نفيه م فيتضمنه القضاء بالتفريق ش اي يتضمن نفي الولد قضاء القاضي بالتفريق يعني اذا قال
فرقت بينهما يكفي م وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه ش اي الزمت الولد امه م واخرجته
ش اي الولد م من نسب الاب ش حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه م لانه ينفك عنه ش اي لان نفي

ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه

فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفهما لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها

الولد فكان عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينفي النسب عنه م فلا بد من ذكره ش اي من ذكر نفي الولد الا ترى انه اذا نفى ولد امه الولد ينتفي به ولا يجري اللعان واذا قال لامرأته زنيت يجري اللعان ولا ينتفي الولد م فان عاد الزوج فاكذب نفسه ش يعني بعد اللعان م حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه ش حيث قذف محصنة وفي المبسوط هذا اذا لم يطلقها بائنا بعد القذف اما لو كذب نفسه بعد البينونة لا يجب الحد ولا اللعان لان المقصود باللعان التفريق ولا يتاتى ذلك بعد البينونة ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين م وحل له ان يتزوجها ش قال الاكمل هذا تكرار لقوله وهو خاطب اذا كذب نفسه عندهما ويجوز ان يقال ذكر هناك تفريعا ونقل هنا لفظ القدوري م وهذا عندهما ش اي جواز حل الزوج بعد اللعان والتكذيب والحد عند ابي حنيفة ومحمد م لانه لما لم يبق اهل اللعان فارتفع بحكمه المنوط به ش اي ارتفع اللعان بحكمه المتعلق به م وهو التحريم ش كما ارتفع اللعان م وكذلك ش اي يحل كذلك م ان قذف غيرها ش اي غير امرأته بعد تفريق القاضي م فحد به ش اي بسبب قذفه م لما بينا ش يريد به قوله لانه لما حد لم يبق اهلا اللعان فارتفع بحكمه المنوط به م وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها ش فان قيل لما جرى اللعان بينهما علم انهما زوجان على صفة الاحصان والمرأة والرجل اذا زنيا بعد احصانهما يرجمان فحينئذ كان قوله فحدت معناه رجمت فبعد ذلك ان تبقى محلا للزوج اجيب بان معنى قوله حدت جلدت وتصور المسألة ان تلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شرط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد م واذا قذف الرجل امرأته وهي صغيرة ش اي والحال انها صغيرة م او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفهما ش اي قاذف الصغيرة والمجنونة م لو كان ش اي القاذف م اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه ش اي لقيام اللعان مقام حد القذف م وكذا ش اللعان م اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة ش واللعان شهادة عندنا وبه قال الشافعي وفي المدونة يلاعن بقذف الصغيرة وفي المغني لو قذفها وهي بنت تسع فعليه الحد ويلاعن اذا بلغت وبدون التسع يعزر ولو قال لها زنيت وانت صبية او مجنونة وجنونها معهود فلا حد ولا لعان ولا يحد قاذفها في الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا بخلاف قوله زنيت وانت ذمية او منذ اربعين سنة وعمرها عشرون سنة حيث يعذر ذكره في الجوامع م وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه ش اي لان اللعان م يتعلق بالصريح كحد القذف ش فيندرئ بالشبهة ولانه شهادة حتى يشترط لفظ الشهادة م وفيه خلاف الشافعي ش فانه يقول يصح قذفه ولعانه لان اشارة الاخرس كعبارة الناطق م وهذا ش اي اشارة الاخرس م لانه ش اي كان قذف الاخرس م لا يعرى عن الشبهة ش لان فيه احتمالا م والحدود تندرئ بها ش اي تندفع

لا شبهة وكذا اذا كانت المرأة خرساء لا يجري اللعان بينهما م واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان ش اي ولا يجب اللعان
ولا الحد م وهذا ش اي عدم وجوب اللعان م قول ابي حنيفة وزفر ش وبه قال احمد وابو ثور وهو قول الحسن البصري
والشعبي والثوري وابن ابي ليلى م لانه لا يتيقن بقيام الحمل ش لعله يكون ريحا م فلم يصر قاذفا ش فلا يكون موجبا
للعان م وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ش وبه قال مالك والشافعي
واحمد وابو حنيفة اولا وعن ابي يوسف يلاعن في الحال م انما قيد بقوله اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانه اذا جاءت به
لاكثر من ستة اشهر لا يجب اللعان لانه لا يتيقن بوجود الحمل عند القذف م وهو معنى ما ذكر في الاصل ش اي تقييده
بمجيء الولد لاقل من ستة اشهر ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الاصل م لانا تيقنا بقيام الحمل عنده ش اي عند القذف
م فيتحقق القذف ش فصار كنفيه بعد الولادة سواء ولهذا اثبت حكم الارث والوصية اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر لتيقن وجوده م قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال ش هذا جواب من جهة ابي حنيفة يعني اذا لم يكن قوله ليس حملك مني
قذفا في الحال لاحتمال م يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط ش
قبل وجود الشرط ولا حاجة الى ابقاء حكمه الى وجود الشرط لعدم الحاجة الى ايجاب الحد لان الحدود يحتال الى دربها
لا الى اثباتها بخلاف الارث والوصية فانهما يتوقفان الى انفصال الولد ولا يتوقف القذف وقيل ان هلال بن امية
قذف امراته بنفي الحمل وقد لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما اجيب بانا لا نسلم انه قذف امراته بنفي الحمل نعم انه قذفها
وهي حامل وذلك لا يدل على قذفها بنفي الحمل لان الحديث قال اذا راى احدنا رجلا على امراته فذلك يدل على انه كان قاذفا
بصريح الزنا لا بنفي الحمل م واذا قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي
الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ش وقد ذكرنا عن قريب حديث هلال
بن امية بتمامه م ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه ش اي على الحمل يعني ان نفي الولد حكم من احكامه والاحكام لا تترتب
عليه م الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله ش اي قبل انفصال الولد او قبل حصول الولد فان قيل بل تترتب عليه
قبل الولادة كالرد بالعيب والميراث والوصية به واجيب بان اللعان في حق الزوج بمنزلة الحد فلا يقام مع الشبهة
بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت مع الشبهة والارث والوصية يتوقفان على انفصاله ولا يتفرد في الحال وحاصل الجواب
ان قوله الاحكام لا تثبت يراد به بعضها ونفي الولد منها لئلا يلزم اقامة الحد مع قيام الشبهة م والحديث ش اي حديث
هلال م محمول على انه ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف قيام الحمل بطريق الوحي بدليل ان في الحديث
ان جاءت به كذا فهو لصاحب الحديث الى اخره كما ذكرناه ومثل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي ومن اصحابنا من قال

واذا قال الزوج ليس حملها مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط

فان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي رح ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليها الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبلها والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي

ان هلالا لما قذفها نصا فانه قال وجدت شريك بن سحماء على بطنها يزني بها ثم نفى الحمل بعد ذلك وعندنا لو قذفها نصا لاعن
كذا في المبسوط قال ابن الجوزي ان احمد انكر لعان هلال بالحمل فقال انما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاء وشهد
بالزنا ولو كان اللعان بالحمل لكان الحمل منه منتفيا عن الزوج غير لاحق به اشتبه به او لم يشتبه وكذا نقل عن محمد بن جرير
بن ابي صفرة وفي شرح الكرخي اجمع اصحابنا على ان النسب لا ينتفي وهو حمل للشك في وجوده وفي البدائع لا يقطع نسب الحمل
قبل وضعه بلا خلاف بين اصحابنا م واذا نفى الرجل ولد امراته عقيب الولادة ش اي حين ولدته م او في الحالة ش
اي او نفاه في الحالة م التي تقبل التهنئة ش على بناء المجهول برفع التهنئة قال الجوهري التهنئة خلاف التعزية وتقول
هنأته بالولادة تهنئة وتهنيئا وكل امر اتى من غير تعب فهو هنيء ومنه كلا هنيئا مريا واصله مهموز اللام م ويبتاع على صيغة المجهول
ش اي تشترى م آلة الولادة ش مثل الشد والقماط والشيء الذي يفرش تحت الولد حين يوضع والاشياء التي تعد
فيها الولد حين تضعه امه م صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب ش وهو قول ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه اعلم ان اللعان يجري بينهما بنفي نسب الولد وان طالت المدة لانه قذف زوجته بنفي الولد عن نفسه
لكن الولد لا ينتفي فان كان النفي بحضرة الولادة حين يولد او بعد ذلك بيوم او يومين او نحو ذلك ينتفي ولم يوقت ابو حنيفة
في رواية شيئا غير هذا وروى الحسن عنه انه يصح نفيه الى سبعة ايام م وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس ش
وعند الشافعي متى امكن نفيه بالمرافعة الى الحاكم فلم ينفه لزمه نسبه وهو قول ابي عبيد وابي ثور وابن المنذر وقال مجاهد وشريح
يجوز للزوج نفيه متى شاء وقال الشعبي ومحمد وابن ابي ذيب وبعض اهل المدينة لا ينتفي بنفيه ولكن يجب به اللعان واحتجوا بقوله
عليه السلام الولد للفراش ش لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما م بمدة النفاس لانه
اثر الولادة ش اي لان النفاس اثر الولادة وفي المبسوط مدة النفاس كحالة الولادة بدليل انها لا تصوم ولا تصلي
فيها م وله ش اي لابي حنيفة م انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه ش اي في التأمل م
مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه ش اي على عدم النفي م وهو قبول التهنئة او سكوته عن التهنئة ش لانه دليل الرضى
م او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع ش اي والحال ان الزوج ممتنع م عن النفي ش بان
كان ساكتا وفي الشامل ابو حنيفة لم يوقت بل فوض الى الامام قال وحكي عنه انه اعتبر ثلاثة ايام وروي عنه سبعة ايام
لان في هذه المدة يستعد للعقيقة وانما تكون العقيقة بعد سبعة ايام وفي المبسوط هذا ضعيف لان نصب المقدار بالرأي
لا يكون وروي عن محمد اذا هني بولده الى سنة فسكت لم يكن قبولا م بخلاف ولد المنكوحة م ولو كان ش اي الزوج
م غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم يعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين ش اي اصل ابي حنيفة واصل ابي يوسف ومحمد فعلى

وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو في الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وإن نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لأن النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لأنه أثر الولادة وله أنه لا معنى للتقدير لأن الزمان للتأمل وأحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبوله التهنئة أو سكوته عند التهنئة أو ابتياعه متاع الولادة أو مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرنا على الأصلين

عن ابي حنيفة يجعل كانها ولدته الان فله النفي في مقدار ما يقبل التهنئة وعلى اصلهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان
النسب لا يلزمه الا بعد العلم به فصارت حالة القدوم كحالة الولادة م قال ش اي القدوري م واذا ولدت ولدين
في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما ش هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر م لانهما ش اي
لان الولدين م توأمان خلقا من ماء واحد ش التوأم يقال لكل واحد وهو الاسم لا يستحق لكل واحد وحده وجمعه
توائم وهو اسم جمع وليس بجمع حقيقة م وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني ولو اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت
نسبهما لما ذكرنا ش اي كذب نفسه م ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه ش اي عن النفي م والاقرار بعفتها
سابق ش هذا جواب عما يقال ينبغي ان يحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان اقرار الاول ثبوت النسب باق بعد نفي
الثاني فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف بابتداء الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفي يثبت الاكذاب فيجب الحد فكذا هذا فاجاب
بقوله والاقرار بالعفة سابق م على القذف ش حقيقة والاعتبار بالحقيقة م فصار كما اذا قال هي عفيفة ثم قال هي
زانية وفي ذلك التلاعن ش اي واجب م فكذا هنا ش اي فكذا هذا الحكم هنا كذا في المحيط والمبسوط فلو نفاهما ثم مات
احدهما او قتل لزماه وفي مختصر الكرخي لا يجب اللعان عند ابي يوسف ويجب عند محمد ولو ولدت احدهما ميتا فنفاهما لاعن بانه نفاه
ولزمه الولدان ولو ولدت ولدا فنفاه ولاعن ثم ولدت اخر بيوم لزماه وفي النوادر عن ابي حنيفة رواه الحسن عنه ان امرأة
جاءت بثلاثة اولاد في بطن فنفى الثاني واقر بالاول والثالث يلاعن ويلزمه ولو نفى الاول والثالث واقر بالثاني
يحد ويلزمه وفي المغني التوأمان يكون بينهما اقل من ستة اشهر وسئل عن مالك واذا ولدت فسكت لم يكن له نفيه بعد ذلك وهو
قول الشافعي وقال ابن قدامة وما ذكره ابو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب يعني انه يبطل بالسكوت ونقله عنه غلط وذلك
مذهب الناقل ويبطل مذهبه بالحمل فانه لا يبطل بالسكوت ولو هنئ به فامن على دعائه لزمه وكذا ان قال احسن الله جزاك او بارك
الله فيك او رزقك الله مثله لزمه الولد وكذا عندنا وعند الشافعي لا يلزمه وكل موضع لزمه الولد لا يكون له نفيه بعد ذلك
عند الائمة الاربعة واصحابهم ولو قال ليس هذا الولد مني او ليس ولدي ولم يذكر زنا فلا حد ولا لعان وكذا لو قال اكرهت
على الزنا لا حد ولا لعان وفي المحيط او نفى ولد زوجته وهما في اللعان لا ينتفي وان كانت كتابية او امة او ولد ثم اعتقت او اسلمت
ثم نفت لا يصح نفيه ولو ولدت بعد اللعان الى سنتين لزمه الولد وان لم يكن عليها عدة ولا يلزمه ما بينه وبين ستة
اشهر لانه مطلق حكما ولو لاعنها بولد ثم ولدت الى سنتين لزمه لانها معتدة ويقبل شهادته عليها بالزنا مع ثلاثة وفيه
خلاف الائمة الثلاثة ولو قذفها ثم شهد مع الثلاثة بالزنا لا تقبل لانه سقط عنه اللعان الواجب عليه ولو شهد ثلاثة
غير عدول فلا حد ولا لعان ولا على الشهود وقذف امرأة رجل بالزنا فقال الزوج صدقت لم يكن على الزوج المصدق حد

قال ... ولدين في ... فنفى الاول ... بالثاني ثبت ... لانهما ... خلقا من ... وحد الزوج ... اكذب نفسه ... بدعوى الثاني ... وان اعترف ... ونفى الثاني ... نسبهما لما ذكر ... عن لانه قاذف ... بنفي الثاني و... والاقرار بعفتها ... على القذف ... فصار كما اذا ... انها عفيفة ... قال هي زانية ... في ذلك التلاعن ... عن كذا هنا

ولا لعان الا ان يقول صدقت هي كما قلت فيكون قاذفا ولو صدقته الذمية زنابه وطلب الرجل حد القذف يحد له عندنا وقال الشافعي ومالك لا يحد وفي الروضة زنت قبل تفريق القاضي بعد التلاعن يسقط اللعان عند ابي حنيفة وحل له وطيها ولو اقام الرجل البينة على صدقه سقط عنه اللعان وحدت وهو قول الظاهرية وقال مالك يلاعن وقال الشافعي يلاعن ان كان معها ولد ولا لعان في البائن لا في العدة ولا في غيرها عندنا ويحد وبه قال الشافعي واحمد ومالك والثوري واهل الحجاز واهل العراق وبعد اللعان يجب لها نصف الصداق عندنا وبه قال مالك وسعيد بن جبير وقتادة والحسن وقال حماد بن ابي سليمان شيخ ابي حنيفة يجب لها المهر الكامل وقال الزهري لا صداق لها وقلنا التفريق بينهما طلاق قبل الدخول فيجب نصف المهر فروع اخرى في المبسوط لو مات ولد الملاعنة عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويضرب الحد وان ترك ابنا وبنتا يثبت نسبه من الاب وورثه الابن لو كان الولد الميت مختار كما ولد فاكذب نفسه ثبت عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس وفي جوامع الفقه مات الشاهدان اوغابا بعدما عدل لا يقضي باللعان وفي المال يقضي بخلاف ما لو عميا او فسقا او ارتدا حيث يلاعن بينهما ولو الحرام بشبهة او نكاح فاسد يسقط احصانها خلافا لابي يوسف ثم رجع وقال هو ملحق بالوطي الحلال في ثبوت النسب ووجوب العدة ولا لعان في النكاح الفاسد ولا في الوطي بشبهة عندنا وقال الشافعي واحمد يجب اللعان فيهما اذا كان نفي الولد وعند ابي يوسف فيه الحد واللعان لا لحاقهما بالنكاح الصحيح ولو قذفها ثم طلقها ثلاثا سقط اللعان ولا يجب الحد وكذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود وبه قال الشافعي ومالك واحمد لو اقر به بعد الاستبراء ميزنية اجمعوا انه لا لعان في النكاح الفاسد بغير ولد ولو تلاعنا لا يثبت التحريم المؤبد في وجه عند الحنابلة وقذف المبانة واضافها الى حال قيام النكاح وبينهما ولد يريد نفيه يلاعن ولا حد ولا لعان عند الشافعي ومالك وعندنا يحد ولا لعان وهو قول عطاء ويروى عن الحسن وعثمان البتي وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنه ولو قذف مطلقة الرجعية يلاعن وبه قال النخعي والزهري وقتادة ومالك والشافعي واحمد واسحاق وابو عبيد والظاهرية وهو قول ابن عمر وجابر بن زيد وقال ابن عباس ولا لعان وفي جوامع الفقه قال قذفتك بعد ان اتزوجك او زنيت قبل ان اتزوجك فهو قاذف في الحال يلاعن وقال الشافعي ومالك ويحد ولو قذفها ثم زنت او وطئت حراما لا حد ولا لعان عندنا وبه قال الشافعي ولو فرق القاضي بعد التعانهما ثلاثا خطا نفذ تفريقه عندنا وعند زفر وبقية الائمة لا ينفذ ولو بدأ بلعان المراة فقد اخطأ ولا يجب اعادته وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يجب اعادته ويسقط اللعان بردتها ولو اسلمت بعدها لا يعود وفي الذخيرة قذفها بنفي ولدها فلم يتلاعنا حتى قذفها اجنبي بالولد فحد الاجنبي ثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك لان حد قاذفها حكم بكذبه

باب العنين وغيره

باب العنين وغيره اي هذا باب في بيان احكام العنين ولما ذكر احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق شرع

باب العنين وغيره

في بيان احكام من به مرض له تعلق بالنكاح والطلاق لان حكم من به العوارض بعد ذكر حكم الاصحاء والعنين من لا يقدر على اتيان
النساء من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل او من عن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقصد وقيل سمي العنين عنينا لان ذكره
يعترض فيعن يمينا وشمالا ولا يقصد الماتي من المراة وجمع العنين عنينون وفي البسائط يقال فلان عنين بين العنينين ولا يقال
بين العنة وكذا في المغرب وغيره وفي قاضي خان والمرغيناني العنين من لا يصل الى النساء مع قيام الآلة ولو كان يصل
الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون البعض وذلك لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او سحر فهو عنين في حق
من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها هكذا ذكره الاسبيجابي وقال السحر له حقيقة وتاثير عند اهل السنة وعند الهند ولو
في بلغت فيه بار في مجلس العنين فيه ان كان عضوه يؤول الى النقصان ويتردى علم انه لا عنين فيه وان كان لا يؤول فلا يتردى
علم انه عنين م وفي المغني العنين العاجز عن الايلاج ماخوذ من عن اي اذا اعترض م وفي المحيط آلته قصيرة لا يمكنه ادخالها داخل الفرج
لا حق لها في المطالبة بالتفريق وفي الجواهر العنين من لا ينتشر ذكره وهو كالاصبع في البدن لا ينقبض ولا ينبسط قوله وقوله كالمجبوب
والمقطوع اكثر ذكره والخصي م واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة ش اي بعد طلبها وابتداء التاجيل من وقت الخصومة
يؤجل سنة وعليه فتوى فقهاء الامصار كابي حنيفة واصحابه ومالك واصحابه والشافعي واصحابه واحمد واصحابه وهو قول عمر وعثمان
وابن مسعود والمغيرة وسعيد بن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار وقتادة وابراهيم النخعي وسفيان وعبد الرحمان الاوزاعي واسحاق
لا يؤجل ستة اشهر في العبد وعنه وروي عن علي رضي الله تعالى عنه وعن مالك يؤجل ستة اشهر في العبد وعنه وعن ابن المسيب
لو كانت حديثة العهد يؤجل خمسة اشهر وعند عبد الله بن نوفل يؤجل عشرة اشهر م فان وصل اليها ش فلا كلام م والا ش
اي وان لم يصل اليها م فرق بينهما اذا طلبت المراة ذلك ش اي التفريق لان الحق لها م وهكذا روي عن عمر وعلي
وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ش اما الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فاخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا
معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قضى عمر بن الخطاب في العنين ان يؤجل سنة قال معمر وبلغني ان التاجيل من
يوم يخاصمه وروى محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة حدثنا اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمر بن الخطاب ان
امراة اتته فقالت ان زوجها لا يصل اليها فاجله حولا فلما انقضى حول ولم يصل اليها خيرها فاختارت نفسها ففرق عمر رضي الله تعالى
عنه بينهما وجعلها تطليقة بائنة واما الرواية عن علي رضي الله تعالى عنه فاخرجها ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو خالد الاحمر
عن محمد بن اسحاق عن خالد بن كثير عن الضحاك عن علي يؤجل العنين سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واما الرواية
عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاخرجها ابن ابي شيبة ايضا حدثنا وكيع عن سفيان عن الركين بن الربيع بن عميلة عن
ابيه عن حصين بن قبيصة عن عبد الله بن مسعود قال يؤجل العنين سنة فان جامع والا فرق بينهما م ولان الحق ثابت لها

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المراة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة

في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ش من رطوبة او برودة فيداوى بما يضاده او من يبوسة فاذا لك م ويحتمل الآفة اصلية ش يعني في اصل الخلقة م فلا بد من معرفة ذلك ش يعني ان الآفة اصلية او معترضة م وقدرناها ش اي قدرنا مدة التاجيل م بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة ش اي لاشتمال السنة على اربعة فصول الربيع وهو ما اذا كان الشمس في الحمل والثور والجوزاء وهو حار رطب على طبيعة الهواء والثاني الصيف وهو ما اذا كان الشمس في السرطان والاسد والسنبلة وهو حار يابس على طبيعة النار والثالث الخريف وهو ما اذا كان الشمس في الميزان والعقرب والقوس وهو بارد يابس على طبيعة الارض والرابع الشتاء وهو ما اذا كان الشمس في الجدي والدلو والحوت وهو بارد رطب على طبيعة الماء م فاذا مضت ش اي السنة م ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ش من المفارقة م ناب القاضي منابه ففرق بينهما ش دفعا للظلم لان القاضي هو المنتصب لدفع الظلم م ولابد من طلبها لان التفريق حقها ش فاذا اختارت نفسها بعد مضي المدة فهل تقع الفرقة من غير تفريق الحاكم ام يحتاج الى التفريق فيه اختلاف الرواية عن اصحابنا فقال صاحب المختلف فان اختارت نفسها بانت منه في ظاهر الرواية ثم قال روى الحسن عن ابي حنيفة انها اذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما ولا تقع الفرقة من غير تفريق كذا ذكر الامام الاسبيجابي ايضا في شرح الطحاوي وقال التمرتاشي لو سال الزوج القاضي بعد السنة ان يؤجل سنة اخرى او شهرا او اكثر لا يفعل ذلك الا برضاها فاذا رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل ولو وجدته عنينا ولم يخاصم زمانا لم يبطل حقها لان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضى م وتلك الفرقة تطليقة بائنة ش وبه قال مالك والثوري وقال الشافعي واحمد فسخ لانه فرقة من جهتها والقياس على الجب قاله الماوردي من اصحابه ولنا الفرقة من جهته م لان فعل القاضي اضيف اليه ش اي الى الزوج لامتناعه عن الامساك بالمعروف والفرقة بالطلاق مشروعة بكتاب الله تعالى والاجماع والفسخ مختلف فيه فالحمل بالجمع اولى ولا يستقيم قياسه على الجب لان الجب كالعنة فيكون قياس المختلف على المختلف م فكانه طلقها بنفسه ش اي فكان الزوج طلقها بنفسه لاضافة فعل القاضي اليه م وقال الشافعي هو فسخ ش اي تفريق القاضي بينهما فسخ للنكاح م ولكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا ش يعني بعد تمام العقد اما قبل تمام العقد فيقبل ذلك كما في خيار البلوغ وخيار العتاقة لان ذلك امتناع من تمام العقد م وانما تقع ش اي الفرقة م بائنة لان المقصود وهو رفع الظلم عنها لا يحصل الا بها ش اي بالبائنة م لانها ش اي لان الفرقة م لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ش وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة اما الاول فلفوات المقصود وهو الوطي واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل حينئذ رفع الظلم وهو المقصود من فرقة العنين م ولها كمال مهرها ان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة ش قيد به لانه لو لم يكن خلا بها يلزم نصف المهر وقال الشافعي لا يجب شيء من المهر ولا النفقة

ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من معرفة ذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولابد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى فعل الزوج فكانه طلقها بنفسه قال الشافعي هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة

لانه فسخ عنده م ويجب العدة ش بالاجماع م لما بينا من قبل ش يعني في باب المهر م هذا ش اي تاجيل العنين
سنة والتفريق بعد السنة م اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ش يعني كان مقرا بها في الاول م ولو اختلف الزوج والمرأة في
الوصول اليها ش فقال الزوج وصلت وقالت المرأة لم يصل لي م وان كانت ش اي المرأة م ثيبا فالقول قوله
مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ش اي سلامة الآلة في اصل الخلقة وقال زفر وابن ابي ليلى
ليلى القول قولها م ثم ان حلف بطل حقها ش فلا يبقى لها خيار م وان نكل ش عن اليمين م يؤجل سنة وان كانت
بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة ش لظهور كذبه م وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها
وان نكل يؤجل سنة ش بعد ذلك والواحدة في النظر تكفي والاثنتان احوط وفي البدائع اوثق وفي الاسبيجابي افضل ثم
كيف يعرفن انها بكر او لا فالواقع في فرجها اصغر بيضة من بيضة الدجاج فان دخلت بلا عنف فهي ثيب والا فبكر وقيل ان امكن بها
ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وفي شرح الطحاوي اذا وقع الشك للنساء في امرها فعل ذلك وعن احمد في الثيب يقال له
اخرج المني فان خرجه وقالت ليس بمني يمتحن بالنار فان تصادقا على انه مني يخرجه عن العنة لان الغالب عدم خروج مني العنين
م وان كان مجبوبا ش اي وان كان الزوج مجبوبا وهو الذي استوصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع م فرق بينهما
في الحال ان طلبت المرأة لانه لا فائدة في التاجيل ش لانه لا يرجى منه الوصول م والخصي ش من خصيته افعل خصاء
ممدودا اذا سللت خصيته والجمع خصيان وخصية م يؤجل كما يؤجل العنين لان وطيه مرجو ش فان حكمه حكم العنين م
ولو اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت ش اي يخيرها القاضي بدون بينهما
فلو اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وفي المنتقى لو اختارت نفسها بانت منه فعلى هذه الرواية لا يحتاج
الى قضاء القاضي لوقوع الفرقة م لان شهادتهن ش اي شهادة النساء م تايدت ش اي تقوت م بمؤيد ش
على وزن اسم الفاعل م وهي البكارة ش اي المؤيد لشهادتهن هي البكارة اذ البكارة هي الاصل م وان قلن
هي ثيب حلف الزوج فان نكل ش اي عن اليمين م خيرت لتأيدها بالنكول ش اي لتأيد دعوى المرأة بنكول الزوج
فان اختارت الزوج او قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة
تخيير الزوج امرأته وذلك موقت بالمجلس فهذا مثله فان اختارت نفسها في المجلس يامر الزوج بالتفريق فان ابى فرق القاضي
م وان حلف لا تخير ش لبطلان حقها م وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فيما مضى ش
وهو قوله فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة م فان اختارت زوجها لم يكن لها
بعد ذلك الخيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل يعتبر السنة القمرية هو الصحيح ش اطلق محمد في الاصل ولم يقيد بالقمرية

ويجب العدة لما بينا من قبل
هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل
اليها ولو اختلف الزوج والمرأة
في الوصول اليها فان كانت ثيبا
فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر
استحقاق حق الفرقة والاصل
هو السلامة في الجبلة ثم
ان حلف بطل حقها
وان نكل يؤجل سنة
وان كانت بكرا نظر اليها
النساء فان قلن هي بكر اجل
سنة لظهور كذبه وان قلن
ثيب يحلف الزوج فان
حلف لا حق لها وان نكل اجل
سنة وان كان مجبوبا فرق
بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة
في التاجيل والخصي يؤجل كما يؤجل العنين
لان وطيه مرجو واذا اجل العنين سنة
وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها
النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن
تايدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي ثيب
حلف الزوج فان نكل خيرت لتأيدها
بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت
ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه
وقد ذكرناه فان اختارت زوجها
لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها
رضيت ببطلان حقها وفي التا
جيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح

وأما الشمسية فقال في شرح الطحاوي ويعتبر سنة قمرية بالأهلة في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه يعتبر سنة
شمسية وهي تزيد على القمرية بأيام وذهب السرخسي في شرح الكافي إلى رواية الحسن أخذا بالاحتياط وقال الولوالجي في فتاواه
العنين يؤجل سنة قمرية لا شمسية وهو الصحيح لأن المنطوق هو السنة والسنة تنصرف إلى القمرية مطلقا وهي أقل من الشمسية
بأحد عشر يوما وذكر الحلواني الشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلاثمائة
يوم وأربعا وخمسون يوما م ويحتسب ش أي المدة م أيام الحيض وشهر رمضان ش يعني لا يعوض عن أيام الحيض
وشهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل وذلك لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم قدروا مدة التأجيل سنة ولم يستثنوا منها
أيام الحيض وشهر رمضان مع علمهم أن السنة لا تخلو عنهما م لوجود ذلك في السنة ش أي لوجود ما ذكر من أيام الحيض
وشهر رمضان في السنة م ولا يحتسب بمرضه ومرضها ش أي لا تحتسب المدة بسبب مرضه ومرضها م لأن السنة لا تخلو
عنه ش أي المرض يعني لا يكون زمان المرض محسوبا في مدة التأجيل قليلا كان المرض أو كثيرا بل يعوض ذلك من أيام
أخر وعن أبي يوسف إذا مرض أحدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فإن كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وإن كان أكثر لم يحتسب
عليه وفي البدائع روى ابن سماعة عن أبي يوسف إن صح في السنة يوما أو يومين احتسب عليه وفي رواية عنه أن ما فوق
الشهر كثير لا يحتسب وفي رواية عنه أن مدة الكثرة نصف السنة وفي رواية عنه أكثر السنة وعن محمد لو مرض في السنة يؤجل مقدار مرضه وعليه
الفتوى وعن أبي يوسف لو حجت أو هربت أو غابت لا يحتسب على الزوج لأنه من جهتها ولو حج هو أو غاب احتسب عليه ولو حبس
وامتنعت من المجيء إلى السجن لم يحتسب عليه مدة الحبس وكذا لو حبسه القاضي بمهرها ولم يحضره وإن لم تمتنع وكان في السجن موضع
خلوة احتسب عليه وإن لم يكن وطيها فيه لم تحتسب قال محمد إن كان محرما يؤجل بعد إحرامه ولو رافعته وهو مظاهر فتعتبر المدة
من حين المرافعة إن كان قادرا على الإعتاق وإن كان عاجزا عنه أمهله شهرين لعدم القدرة على الجماع فيهما ولو ظاهر بعد التأجيل
لا يلتفت إليه ولم يزد على المدة م وإذا كان بالزوجة عيب ش أي عيب كان م فلا خيار للزوج ش وبه قال عطاء
والنخعي وعمر بن عبد العزيز وأبو قلابة وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري وأبو سليمان الخطابي وداود الظاهري وفي المبسوط
وهو مذهب علي وابن مسعود م وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة وهو الجذام ش وهو علة ردية تحدث من انتشار المرة
السوداء م والبرص ش وهو بياض يظهر في البدن ويكون في بعض الأعضاء دون بعض وربما يكون في سائر الأعضاء
حتى يكون ظاهر البدن كله أبيض وسببه سوء مزاج العضو إلى البرودة وغلبة البلغم م والجنون ش وهو زوال العقل م
والرتق ش وهو مصدر من قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها لأنه لا يكون لها ثقب سوى المبال م والقرن
ش بسكون الراء وهو مانع يمنع من سلوك الذكر في الفرج من عظم أو غيره م لأنها ش أي لأن هذه العيوب

ويحتسب بأيام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لأن السنة قد تخلو عنه وإذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لأنها

م تمنع الاستيفاء حسا ش اي من حيث الحس في القرن والرتق م او طبعا ش اي او من حيث الطبع في الجذام
والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر من جماع هولاء وربما يسري الى الاولاد م والطبع مويد بالشرع ش اي
يمنع الاستيفاء من حيث الطبع وقد تايد بالشرع حيث ورد فيه الامتناع منه اشار اليه بقوله م قال عليه السلام فر من المجذوم
فرارك من الاسد ش هذا الحديث اخرجه البخاري تعليقا عن سعيد بن ميناء عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال
رسول الله لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم كما تفر من الاسد او من الاسد وقال الكاكي ناقلا عن
ابن حزم هذا الحديث غير صحيح لانه لا يجب على احد ان يفر من المجذوم ويجوز الجلوس عنده وثياب على تمريضه وخدمته والقيام
بمصالحه ولئن وجدت ذلك بعد سنين لا ينفسخ النكاح فان قلت استدل الشافعي ايضا بان النبي صلى الله عليه وسلم
تزوج امرأة من بني بياضة فوجد بكشحها بياضا فردها وقال دلستم علي قلت اجاب الاترازي عن هذا بان المراد من رد
النبي صلى الله عليه وسلم هو الرد بالطلاق وقال الكاكي هو رواية جميل بن زيد عن زيد بن كعب بن عجرة وهو متروك وزيد
مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد فان قيل روي عن عمر رضي الله تعالى عنه الرد بالجنون والجذام والبرص قال
الكاكي هذه رواية مكذوبة من طريق عبد الله بن حبيب وهو هالك وقال الاترازي معناه الرد بالطلاق م ولنا ان فوت
الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ واختلاله بهذه العيوب اولى ش اي فوت الاستيفاء بالكلية بموت احد الزوجين
لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شيء من المهر قوله فاختلاله اي فاختلال الاستيفاء بهذه العيوب المذكورة اولى ان لا يوجب الفسخ
لان الاستيفاء ههنا يتاتى ومقصود النسل يحصل غير انه يوجب نفرة طبيعية فلا يوجب الرد كالبخر والقروح الفاحشة قيل
فيما قاله المصنف ضعف لان النكاح يتوقف بحياتهما م وهذا ش اي كون هذه العيوب لا توجب الفسخ م لان الاستيفاء
ش اي الوطي م من الثمرات ش اي ثمرات النكاح وفوات الثمرة لا يوثر في عقد النكاح الا ترى انه لو علم ان ليست
بخراء ودفراء وقروح فاحشة لم يكن له حق الفسخ فيهما م والمستحق التمكن ش اي المستحق بالعقد هو التمكن من الوطي م وهو
ش اي التمكن من الوطي م حاصل ش في جميع الصور اما في الجذام والبرص والجنون فظاهر واما في الرتق والقرن
فبالفتق والشق ولا يرد الفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ لان ذلك فسخ قبل تمام العقد وذلك امتناع من تمام العقد وكذلك
الفسخ بخيار العتاقة لان ذلك امتناع من ازدياد الملك عليها قبل التمام والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا يحتمل الفسخ
بالاقالة فلا يفسخ بهذه العيوب كما لا يفسخ بالعيوب الاخر من الزمانة والجذر والبخر والدفر والعمى والشلل قال ابن حزم في المحلى اما المالكيون
والشافعيون فقد خصوا الرد بالعيوب المذكورة فبطل قياسهم بالبيع فكيف لا يشبه بالنكاح البيع والبيع خلافه فانه نقل ملك الرقبة
ولا نقل في النكاح والنكاح يصح من غير ذكر بدل والبيع لا يصح وقالوا الا تطيب النفس بجماع برصاء لا مجذومة ولا يقدر

على جماع الرتقاء والقرناء وانما يجوز وجها للوطي لانما طيب النفس على الجماع ليس بشرط فان نكاح العجوزة الشوهاء الصماء البكماء العمياء جائز
اي سمنة او مرطبة بالدوغ السلل الابراء منه عند الاطباء يجوز وهذا مما لا شك فيه من العقلاء لما امر الله تعالى به وهو الامساك
بالمعروف او تسريح باحسان ولم يأت طعن صحيح فيها ما لا يتوقف عنده م واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد م دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة ش
اي كما كان لها الخيار في الجب والعنة فتخير دفعا للضرر عنها حيث لا طريق لها سواه م بخلاف جانبه ش اي جانب الزوج
م لانه لا يتمكن من دفع الضرر بالطلاق ش لان بالطلاق يندفع الضرر عنه م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان الاصل عدم
الخيار م لما فيه من ابطال حق الزوج ش برفع النكاح م وانما يثبت الخيار في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع
له النكاح ش اي المقصود الذي شرع النكاح لاجله وذلك المقصود هو الوطي لان شرعية النكاح لاجل الوطي م
وهذه العيوب غير مخلة به ش اي بالوطي م فافترقا ش اي افترق المقيس وهو الجنون والجذام والبرص والمقيس
عليه وهو الجب والعنة فان قيل جعل المصنف الوطي فيما اذا كان بالمراة من العيوب الخمسة من الثمرات ولم يثبت له الخيار
الفسخ وفي مسئلة الجب والعنة جعل المقصود المشروع له النكاح ويلزم من ذلك ان يكون المقصود المشروع
له النكاح وان لا يكون ذلك باعتبار الموضعين وهو تحكم اجيب بان هذا السوال نشأ من تفسير المشروع له النكاح
بالوطي وليس ذلك بمراده وانما المراد به التمكن وهما يخلان به بخلاف العيوب الثلاثة والله اعلم

باب العدة اي هذا باب في بيان احكام العدة ولما كان اثر الفرقة بالطلاق وغيره اعقبهما بذكره وجه التعقيب في
باب على حدة لان الاثر يعقب المؤثر والعدة في اللغة ايام اقراء المراة وفي الشريعة تربص يلزم المراة عند زوال ملك
متعة متاكد بالدخول او الخلوة او الموت وقيل هي عبارة عن تربص المراة بعد زوال النكاح او شبهته ويقال عددت الشئ
عدا اي احصيته قال الله تعالى واحصوا العدة والعدة بالضم الاستعداد والتهيأ للامر والعدة ايضا ما اعددته لحوادث
الدهر من المال والسلاح والعدة بالفتح اسم للمرة من العد وفي المنافع العدة بمعنى المعدود وسمي زمان التربص بها
لانها تعد الايام المضروبة عليها في الشرع وسبب العدة نكاح متاكد بالدخول او بالموت وركنها حرمات ثابتة الى اجل وهي
تكون بالشهور والحيض ووضع الحمل وشرطها الفرقة بالطلاق وغيره وحكمها عدم جواز الغير واختها واربع سواها وما يجري مجراها ومحظورها
كالزينة والتطيب في البائنة والخروج عن البيت عموما والعدة على اربعة عشر وجها عدة بثلثة قروء وهي عدة الحرة المطلقة
ذوات الحيض وعدة بثلاثة اشهر وهي عدة الحرة المطلقة التي لا تحيض صغيرة كانت او كبيرة وعدة باربعة اشهر وعشرة ايام وهي
عدة المتوفى عنها زوجها وعدة بشهرين وخمسة ايام وهي عدة الامة المتوفى عنها زوجها وعدة بثلث حيض واربعة اشهر وعشرة

وإذا كان بالزوج جنون
أو برص أو جذام فلا
خيار لها عند
أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد لها الخيار
دفعا للضرر عنها كما
في الجب والعنة
بخلاف جانبه لأنه
متمكن من دفع الضرر
بالطلاق ولهما أن الأصل
عدم الخيار لما فيه
من إبطال حق الزوج
وإنما يثبت
في الجب والعنة
لأنهما يخلان بالمقصود المشروع له
النكاح وهذه العيوب
غير مخلة به فافترقا
والله أعلم بالصواب

باب العدة

وإذا طلق الرجل امرأته
طلاقا بائنا أو رجعيا

ايام وهي تتصور في اربع صور احدها فيمن طلق زوجته الحرة طلاقا بائنا وهو مريض ثم مات في عدتها ترث عنه او كانت له امرأتان او ثلاث
او اربع فقال احداكن طالق فمات قبل البيان يجب على كل واحدة منهن اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض وام ولد
لرجل هي منكوحة لاخر فمات المولى والزوج وبين موتهما شهران وخمسة ايام ولا يعلم ايهما مات اولا فعدتها اربعة اشهر وعشرة
ايام تستكمل فيها ثلاث حيض مع ان لم يعلم ان بين موتهما كان ولا من مات اولا فعدتها اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث
حيض عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة عدتها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها وكذلك ان علم ان بين موتهما اقل من شهرين
وخمسة ايام فعدتها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها بلا خلاف وان مات المولى اولا وهي تحت زوج او في عدة منه من طلاق
رجعي ثم مات الزوج فتعتد باربعة اشهر وعشرة ايام وان كانت العدة من طلاق بائن لا تلزمها مدة الوفاة وعدة بوضع
الحمل وهي عدة الطلاق والوفاة والعتاق بوضع الحمل اذا كانت حاملا فان بقي الحمل الى سنتين من يوم طلقها ثبت
نسبه وتنقضي العدة بوضع الحمل وان جاءت به لاكثر من سنتين بيوم لا يثبت نسبه ويحكم بانقضاء العدة لعد ستة اشهر وتسترد نفقتها
ان كانت قبضتها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تنقضي عدتها بوضع الحمل وان لم يثبت نسبه وعدة الى ستين سنة
وصورته ان ينقطع حيضها بعد الطلاق تصبر الى ان يصير سنها ستين ثم تعتد بثلاثة اشهر ثم تتزوج وكذلك لو اعتدت بقرءين
ثم انقطع الحيض تصبر الى ان يصير سنها ستين سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر وان كانت عادة امها واخواتها انقطاع الحيض قبل ستين
سنة يؤخذ بعادتهن وان كانت عادتهن انقطاع الدم بعد ستين لا يؤخذ بذلك ويؤخذ بالستين وعدة الى شهرين وتسعة
وعشرين يوما وثلاث حيض بعدها وهي عدة صغيرة طلقها زوجها فمضت ثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت ما لم تحض ثلاث حيض لا تنقضي
عدتها او كانت آيسة فاعتدت بثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت فما لم تحض ثلاث حيض لا تنقضي عدتها وعدة بجميع العمر وهي عدة امرأة
المفقود ما لم يمت اقران زوجها لا يرفع النكاح قال بعضهم الى مائة سنة وقال بعضهم الى مائة وعشرين سنة وعدة بثلاث حيض
الا يوما فمات الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر وعدة بقرءين الا يوما وشهرين وخمسة ايام وصورته طلق الرجل امرأته الامة رجعية
فاعتدت بقرءين الا يوما فمات زوجها يلزمها شهران وخمسة ايام وعدة بثلاث حيض في الحياة والوفاة وصورته رجل اعتق
ام ولده او مات عنها او وطئ امرأة في نكاح فاسد او شبهة عقد ففرق بينهما او مات عنها تعتد بثلاثة اقراء فان آيست ام ولد
والموطوءة في نكاح فاسد او شبهة عقد من صغير او كبير فعدتهن بثلاثة اشهر في الوفاة والحياة جميعا كذا ذكره ابو الليث في خزانة
الفقه م واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا ش قال الكاكي لم يذكر في بعض النسخ او رجعيا ولا بد من ذكره وقال الاترازي
لم يذكر قوله او رجعيا في هذا الموضع في اكثر النسخ لان الطلاق الرجعي مر حكمه ومقدار عدته في باب الرجعة م او وقعت الفرقة بينهما
بغير طلاق ش وهي الفرقة بخيار البلوغ والعتاقة وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد

او وقعت
الفرقة
بينهما
بغير
طلاق

واذا وجبت وهي حرة ش اي والحال ان المراة حرة كانية م ممن تحيض فعدتها ش مبتداء وقوله م ثلاثة اقراء ش
خبره والجملة جواب قوله اذا ولم يذكر الدخول في الطلاق بناء على الاصل اذ الاصل في النكاح الدخول لان العدة لا تجب على
غير المدخول بها م لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ش والمراد بهن المدخولات بهن من ذوات الحيض وهي خبر
في معنى الامر واصل الكلام فليتربص المطلقات قال الكشاف لام الامر محذوف فاستغنى عن ذكره واخراج الامر في صورة الخبر
تاكيد الامر واشعار بانه مما يجب ان يتلقى بالمسارعة الى امتثاله ونحوه قولهم في الدعاء يرحمك الله اخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة
كانما وجدت الرحمة فهو يخبر عنها وبناءه على المبتداء دل على زيادة التاكيد ولو قيل تتربص المطلقات لم يكن ذلك التاكيد لان الجملة
الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة البعث اذ انفسهن طوامح
الى الرجال فامرن ان يقمعن انفسهن ويغلبنها على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلاثة على الظرف اي يتربصن مدة
ثلاثة قروء وجاء المميز على جمع الكثرة دون القلة التي هي الاقراء لجواز استعمال احد الجمعين مكان الاخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل القروء
اكثر من جمع قرء من الاقراء فاوثر عليه تنزيلا لقليل الاستعمال منزلة المهمل م والفرقة اذا كانت بغير طلاق ش قد مر عن قريب
ان الفرقة غير الطلاق م فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم ش حتى لا يشتبه النسب م في الفرقة
الطارئة على النكاح وهذا المعنى يتحقق فيها ش اي في الفرقة بغير طلاق لكن هذا فيما اذا كانت المراة مدخولة لان غير المدخول بها
لا عدة عليها سواء كانت الفرقة بطلاق او بغير طلاق والخلوة جعلت كالدخول فاسدة كانت او صحيحة في حق العدة احتياطا استحسانا
لتوهم الشغل م والاقراء الحيض عندنا ش وهو قول الخلفاء الاربعة والعبادلة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل مع ابي الدرداء
وعبادة بن الصامت وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وزاد ابو داؤد والنسائي سعيد الجهني وعبد الله بن قيس رضي
الله تعالى عنهم وهو قول طاوس مع عطاء وابن المسيب مع سعيد بن جبير والحسن بن حي وشريك بن عبد الله القاضي والحسن
البصري والثوري والاوزاعي وابن شبرمة وابي عبيدة وربيعة ومجاهد ومقاتل وقتادة والضحاك وعكرمة والسدي مع اسحاق
واحمد واصحاب الظاهر وقال احمد كنت اقول الاطهار ثم وقفت بقول الاكابر وقال ابو بكر الرازي واليه انتهت رياسة الحنفية
ببغداد بعد ابي الحسن الكرخي ان الشعبي روى عن ثلاثة عشر من الصحابة ان الرجل احق بامراته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة م
وعند الشافعي الاطهار ش اي عند الشافعي الاقراء هي الاطهار وبه قال مالك ويروى ذلك عن عائشة وابن عمر وزيد بن
ثابت رضي الله تعالى عنهم وفائدة الخلاف فيما اذا طلقها في الطهر لا تنقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعنده تطهر
كما ترى قطرة من الدم من الحيضة الثالثة يعني كما شرعت في الحيضة الثالثة م واللفظ ش اي لفظ القروء م حقيقة فيهما
ش اي في الطهر والحيض م اذ هو ش اي لفظ القروء م من الاضداد ش جاء بمعنى الحيض والطهر جميعا

وهي حرة ممن
تحيض فعدتها ثلاثة
اقراء لقوله تعالى
والمطلقات
يتربصن با
نفسهن ثلثة
قروء والفرقة
اذا كانت بغير
طلاق فهي في
معنى الطلاق لان
العدة وجبت
للتعرف عن براءة
الرحم في الفرقة الطارئة
على النكاح وهذا
يتحقق فيها والا
قراء الحيض عندنا
وقال الشافعي
الاطهار واللفظ
حقيقة فيهما اذ
هو من الاضداد

م كذا قاله ابن السكيت ش وغيره من اهل اللغة وقال الجوهري هو من الاضداد وكالجون للظلمة والنور عندها السمر للليل
والنشار م ولا ينتظمهما ش اي ولا يشمل المعنيين م جملة للاشتراك ش لانه لا عموم للمشترك بين الاضداد بالاجماع ولانه وقع الاختلاف
في المراد من الآية في الصحابة وما حمله احد عليهما فحل محل الاجماع في انه لا ينتظمهما وقال الاكمل ولا يبعد ان يكون غرض المصنف بكونه
من الاضداد اشارة الى نفي قول من قال انه مجاز في احدهما لانه لا بد للمجاز من مناسبته وكونه من الاضداد ينفيها فلما كان الامر
كذلك اشار بقوله م والحمل على الحيض اولى ش لمعان كثيرة احدها وهو قوله م اما عملا بلفظ الجمع ش يعني بالقروء المذكور
في الآية جمع قرء بفتح القاف كذا قال الجوهري وجمعه اقراء وقروء وكذا قال القبي بفتح القاف وروى بضم القاف ايضا
قاله الزمخشري ووجه العمل بلفظ الجمع ان اقل الجمع ثلاثة فلا يتحقق ذلك الا اذا حملناه على الحيض لا على الطهر لانه لو حمل على الاطهار
والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا ش بيانه ان اقل الجمع ثلاثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لان السنة
في الطلاق ان يوقع في الطهر ثم هو محتسب من الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون حينئذ مدة عدتها قرءين مع بعض الثالث
لا لفظ الثلاثة وقوله تعالى ثلاثة قروء خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو لا يحتمل النقصان فان قلت الجمع
يطلق على اثنين وبعض الثالث كما في قوله عز وجل الحج اشهر معلومات والمراد شهران وبعض الثالث قلت ذا بطريق المجاز
ثبت على خلاف الاصل بالاجماع فلا يقاس عليه غيره مع ان ذلك انما يستقيم في جمع غير مقرون بالعدد وهنا مقرون بالعدد
وهو الثلاثة وهو لفظ خاص لعدد معلوم فلا يحتمل غيره واشار الى المعنى الثاني بقوله م او لانه ش اي او لان الحيض
م معرف لبراءة الرحم ش اذ تعريف بقاء الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر لان الحامل طهرت فيجتمعان فلا يحصل التعريف
بانها حامل او حائل م وهو المقصود ش واشار الى المعنى الثالث بقوله م او لقوله عليه السلام ش اي او لقول النبي صلى الله
عليه وسلم م وعدة الامة حيضتان ش هذا الحديث قد مضى في كتاب الطلاق قبل باب ايقاع الطلاق باربعة اسطر
ومضى الكلام فيه هناك والحاصل ان المصنف استدل به على ان القرء اسم للحيض لان الرق انما يؤثر في التنصيف لا
في النقل من الطهر الى الحيض م فيلتحق ش اي هذا الحديث م بيانا به ش اي من حيث البيان بيانه انه خبر الواحد
وان كان لا يصلح به الزيادة على كتاب الله تعالى يصلح بيانا لما فيه من الاجمال والاشتراك فكان قوله عليه السلام عدتها
حيضتان بيانا للمشترك في قوله تعالى ثلاثة قروء فكانت الحيضة هي المرادة م وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها
ثلاثة اشهر ش تقوم مقام ثلاث حيض في التي لا تحيض وهذا بالاجماع م لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية
ش وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر لكن حذف لدلالة المذكور وقوله
تعالى ان ارتبتم ان اشكلتم في دم البالغات مبلغ اليأس هو دم الحيض او دم الاستحاضة فاذا كان عدة المرتاب لها هذه

كذا قال ابن السكيت
لا ينتظمهما جملة
للاشتراك والحمل
على الحيض اولى اما
عملا بلفظ الجمع لانه
لو حمل على الاطهار و
الطلاق يوقع في طهر لم
يبق جمعا او لانه معرف
لبراءة الرحم وهو
المقصود او لقوله عليه
السلام وعدة الامة
حيضتان فيلتحق
بيانا به وان كانت ممن
لا تحيض من صغر او كبر
فعدتها ثلاثة اشهر
لقوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض من نسا
ئكم الآية

تغيرا اولى وروى البخاري عن مجاهد قال ان لم تعلموا يحضن ام لا يحضن م اختلفوا في حد الاياس ففي الفتاوى الصغرى حد الاياس
غير مقدر بشيء وفي رواية مقدر بان رأت بعد ذلك دما هل يكون حيضا فعلى رواية عدم التقدير يكون حيضا وعلى رواية التقدير لا يكون
حيضا فعلى رواية التقدير اختلفت الروايات فقال محمد في الروميات خمس وخمسون سنة وفي المولدات ستون سنة لان الروميات اسرع تكسرا وعن ابي حنيفة من خمسين
وخمسين الى ستين وقال محمد بن مقاتل الرازي الزعفراني خمسون وهكذا روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها وهكذا قال عبد الله بن
المبارك وسفيان الثوري قال الكاكي روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت اذا بلغت المرأة خمسين سنة لا ترى قرة
عين اي لا تلد وهي رواية الحسن وعليه الفتوى وقيل يعتبر بتركيب بدنها فانها تختلف بالسمن والهزال وقيل لا تلد لستين
الا قرشية وقال الصفار سبعون سنة فاذا رأت بعد ذلك ما لا يكون حيضا كالدم الذي تراه الصغيرة وعلى رواية عدم التقدير
لو اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا ذكره الاسبيجابي م وكذلك التي بلغت بالسن ش اي وكذا ثلاثة
اشهر عدة المرأة التي بلغت بالسن بخمس عشرة سنة على قول ابي يوسف ومحمد وسبع عشرة سنة على قول ابي حنيفة م ولم تحض
ش اي والحال انها لم تحض م باخر الاية ش وهو قوله تعالى واللائي لم يحضن لانها داخلة فيه لانها لم تحض بعد قال
في تتمة الفتاوى اختلف مشايخنا في وجوب العدة على الصغيرة لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال تعتد وقال في المبسوط السرخسي
قال علماؤنا هي لا تخاطب بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة عدتها مع ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها
في حقها لا يؤدي الى توجه الخطاب عليها م وان كانت حاملا ش اي وان كانت المطلقة حاملا م فعدتها ان تضع حملها لقوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن م ان يضعن حملهن ش ولا يعلم فيه خلاف وكذا لو كان حمل النكاح الفاسد او بالوطي بالشبهة
والحمل الذي تنقضي به العدة هو الذي استبان خلقه لم تنقض به العدة م وان كانت امة ش اي وان كانت المطلقة امة م
فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
ش هذا الحديث قدم في كتاب الطلاق في اواخر الفصل الذي فيه وقدم الكلام فيه مستوفى م ولان الرق منصف ش
بدليل قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب م والحيضة لا تتجزى فكملت ش اي الحيضة م فصارت حيضتين
ش لان النصف متعذر لان الدم تارة يدر وتارة ينقطع وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك قرآن وهما طهران وكذا لو كانت
مدبرة او مكاتبة او ام ولد لاطلاق الحديث فان قيل النص الوارد في المطلقات عام وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد
والقياس ولهذا قال ابو بكر الاصم وابن سيرين والظاهرية عليها ثلاثة اشهر كعدة الحرائر اجيب بان هذا مشهور عمل به كبار الصحابة
والتابعين وتلقته الامة بالقبول فدخل في حد المتواتر م واليه اشار عمر رضي الله تعالى عنه ش اي الى عدم تجزي الحيضة
اشار عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه بقوله م لو استطعت جعلتها حيضة ونصفا ش وبقوله عدة الامة حيضتان لو استطعت

وكذا التي بلغت
بالسن ولم
تحض باخر الاية
وان كانت حاملا
فعدتها
ان تضع
حملها لقوله تعالى
واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن
حملهن وان كانت
امة فعدتها
حيضتان لقوله
عليه السلام
طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان
لان الرق منصف
والحيضة لا تتجزى فكملت
فصارت حيضتين
واليه اشار عمر رضي الله عنه
بقوله لو استطعت
لجعلتها حيضة
ونصفا

فجعلتها اي لجعلت عدة الامة حيضة ونصف حيضة ولكن جعلتها حيضتين كالمتيمن لعدم الاستطاعة على تجزي الحيضة لانها تختلف
قلة وكثرة وقد تقدم اثر عمر رضي الله تعالى عنه هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن دينار انه سمع عمرو بن اوس
الثقفي يقول اخبرني رجل من ثقيف قال سمعت عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقول لو استطعت ان اجعل عدة الامة حيضة
ونصفا فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت عمر رضي الله تعالى عنه ورواه الشافعي في مسنده وابن ابي شيبة
في مصنفه حدثنا سفيان بن عيينة بن عمرو بن دينار ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في كتاب المعرفة م وان كانت ش
اي الامة المطلقة م لا تحيض ش من صغر او كبر م فعدتها شهر ونصف لانه ش اي لان الشهر م يتجزى فامكن تنصيفه
ش فتعتبر عدتها شهرا ونصفا م عملا بالرق ش اي من حيث العمل بمقتضى الرق لانه منصف لذوات الاعداد كالجلدات
في الحدود وكذا عدة المدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول ابي حنيفة وان كانت ممن لا تحيض فشهر ونصف وفي شرح
الاقطع هذا ايضا قول الشافعي وفي قول اخر شهران وفي قول اخر ثلاثة اشهر م وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر ش اي عدة
الامراة الحرة التي مات عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت ممن تحيض او ممن لا تحيض مسلمة كانت او كتابية صغيرة
كانت او كبيرة مدخولا بها او غير مدخول بها ايسة كانت او غير ايسة وزوجها حرا او عبدا م لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ش اول الاية والذين يتوفون منكم ويذرون اي يتركون اي يموتون عن ازواج وذكر الازواج
مطلقا فدل على ان هذه العدة لا تجب الا بنكاح صحيح لان الزوجية المطلقة لا تحصل الا بصحة النكاح قال مالك يشترط معها
حيض في الموطوءة مع ان المال تحيض عنده وخالفه اشهب واختلف قول مالك في الكتابية على قول تستبرئ بحيضة ان كانت موطوءة
والا لا عدة عليها لانها غير مخاطبة بشرائع الاسلام وعلى قول تستبرئ بحيضة ان كانت موطوءة والا لا عدة عليها الا في الطلاق
لا في الوفاة واختلف السلف في عدة المتوفى عنها زوجها في اربعة فصول الاول ان منهم من قال عليها عدتان الطولى وهي الحول
والقصرى وهي اربعة اشهر وعشر فالحول عزيمة والاقصر رخصة استدلالا بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فان خرجن اي بعد اربعة اشهر وعشر فلا جناح عليكم وفيه بيان ان العدة الكاملة هي
الحول والاكتفاء باربعة اشهر وعشر رخصة لها وجواب عامة اهل العلم ان هذه الاية منسوخة وكان ذلك في الابتداء ثم نسخ بقوله
تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقال ابو بكر الرازي وقد كانت عدة المتوفى عنها زوجها سنة بقوله تعالى والذين
يتوفون منكم الاية فحكم فيها باشياء منها اعتدادها بالعدة سنة والاخر نفقتها في الحول في مال الزوج والثالث منع الخروج
فنسخ منها ما عدى الاربعة اشهر والعشر ونسخ منها وجوب نفقتها في مال الزوج بما جعل لها من الربع والثمن في ماله وهي منع الخروج
في الاربعة الاشهر والعشر الثاني ان يعتبر عشر ليال وعشرة ايام عند الجمهور وقال عبد الله بن عمرو بن العاص عشر ليال

وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه تتجزى فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا

وتسعة ایام وبه قال الاوزاعی حتی یجوز لها ان تتزوج فی الیوم العاشر الفصل الثالث اذا کانت حاملا فعدتها وضع الحمل عند الاکثر
وعن علی رضی الله تعالی عنه تعتد بابعد الاجلین کما یجیء الفصل الرابع ان عدتها معتبرة من وقت الوفاة عند الاکثر وکان
علی رضی الله تعالی عنه یقول من وقت العلم بالموت م وعدة الامة شهران وخمسة ایام لان الرق منصف ش لان الشهور
قابلة للتنصیف فتنصف عدتها وعلیه الائمة الاربعة والجمهور من السلف الا ما نقل عن ابن سیرین والظاهریة وقد ذکرناه
کذلک الحکم فی المدبرة والمکاتبة وام الولد والمستسعاة علی قول ابی حنیفة اما اذا مات مولی ام الولد فعدتها ثلاث حیض
او ثلاثة اشهر علی ما یجیء ان شاء الله تعالی م وان کانت حاملا ش یعنی وان کانت المتوفی عنها زوجها حاملا م فعدتها ان
تضع حملها ش سواء کانت حرة او امة او ام الولد او مطلقة او بعد الفسخ من النکاح الفاسد او الوطی بالشبهة م لاطلاق
قوله تعالی واولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن ش وعلیه فقهاء الامصار واکثر السلف وعن علی وابن عباس رضی
الله تعالی عنهم فی روایة تعتد المتوفی عنها زوجها بابعد الاجلین تفسیره اربعة اشهر وعشر فیها ثلاث حیض حتی لو حاضت ثلاث
حیض ولم یمض اربعة اشهر وعشر لا تنقضی العدة حتی تتم الاربعة ولو تمت الاربعة ولم تحض لا تنقضی حتی تحیض ثلاث حیض ذکره
فی فتاوی قاضی خان م وقال عبد الله بن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصری نزلت بعد الایة التی فی سورة
البقرة ش وهذا عن ابن مسعود اشارة الی قوله تعالی واولات الاحمال اجلهن متاخر عن قوله تعالی یتربصن بانفسهن
فیکون ناسخا فی ذوات الاحمال قوله باهلته من المباهلة ای الملاعنة من البهل وهو اللعن یقال علیه بهلة الله بفتح الباء
وضمها ای لعنة الله وتباهل القوم وابتهلوا اذا لاعنوا وکانوا یقولون اذا اختلفوا فی شیء بهلة الله علی الکاذب منا قالوا
هی مشروعة فی زماننا ایضا واراد بسورة النساء القصری یا ایها النبی اذا طلقتم النساء وهی بعد سورة التغابن واما سورة
النساء الطولی فهی بعد آل عمران وهی قوله تعالی یا ایها الناس اتقوا ربکم الذی خلقکم من نفس واحدة الی آخر السورة واراد
بالتی فی سورة البقرة الایة التی فیها وهی قوله تعالی والذین یتوفون منکم ویذرون ازواجا یتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
یعنی ان قوله تعالی واولات الاحمال فی سورة النساء القصری وهی آخر الایتین نزولا ناسخة لقوله تعالی اربعة اشهر وعشرا فی
حق عدة الحامل وقاضیة علیه قال الاترازی وروی اصحابنا فی المبسوط وغیره عن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته الی آخره قلت
هذا اخرجه البخاری فی تفسیر سورة الطلاق وفی اوائل البقرة عنه قال یجعلون علیها التغلیظ ولا یجعلون علیها الرخصة انزلت
سورة النساء القصری بعد الطولی واولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن وقال الاترازی ایضا وروایة اصحابنا فی المبسوط
وغیره عن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته الی آخره قلت هذا اخرجه البخاری فی تفسیر سورة الطلاق وفی اوائل سورة البقرة
وروی فی السنن مسندا الی مسروق عن عبد الله بن مسعود قال من شاء لاعنته لانزلت سورة النساء القصری بعد اربعة

وعدة الامة شهران وخمسة ایام لان الرق منصف وان کانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالی واولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصری نزلت بعد الایة التی فی سورة البقرة

اشهر وعشرا انتهى قلت هذا اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه واخرجه البزار في مسنده عن علقمة عنه بلفظ من شاء حالفته ان اولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد آية المتوفى فاذا وضعت المتوفى عنها حملها فقد حلت وقرأ والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا الآية وروى الترمذي بسنده الى ابراهيم عن الاسود عن ابي السنابل بن بعكك قال وضعت سبيعة بعد وفاة زوجها بثلاث وعشرين
او خمسة وعشرين يوما فلما تعلت تشوفت للنكاح فانكر ذلك عليها فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ان تفعل فقد حل اجلها قال
ابو عيسى حديث ابي السنابل حديث مشهور والعمل على هذا الحديث عند اكثر اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم
وهو قول سفيان ومالك والشافعي واحمد واسحاق وقال بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم تعتد بابعد الاجلين
والاول اصح انتهى قلت اسم ابي السنابل عمرو وقيل حبة من المؤلفة قلوبهم وسبيعة مصغر سبعة اسمها الحارث الاسلمية واسم زوجها
سعد بن خولة مات بمكة فولدت بعده بنصف شهر م وقال عمر رضي الله تعالى عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها
وحل لها ان تتزوج ش هذا رواه مالك في موطاه عن نافع عن ابن عمر انه سئل عن المرأة المتوفى عنها زوجها وهي حامل فقال
اذا وضعت حملها فقد حلت فاخبره رجل من الانصار ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال لو وضعت وزوجها على سريره
لم يدفن بعد لحلت وعن مالك رواه الشافعي في مسنده وعبد الرزاق في مصنفه والسرير تخت المراد منه الذي يغسل عليه الميت م
واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين ش اراد به امرأة الفار يعني المريض مرض الموت اذا طلق امرأته ثلاثا او واحدة
بائنة ثم مات وهي في العدة ترث باتفاق اصحابنا وفي العدة اختلاف بينهم اشار اليه بقوله م وهذا ش اي كون عدتها ابعد الاجلين
م عند ابي حنيفة ومحمد ش واراد بابعد الاجلين اي الاجلين الذين هما ثلاث حيض واربعة اشهر وعشر ايهما كان ابعد فتاخذ
هي بذلك احتياطا حتى لو ابانها ثم مات اربعة شهر تتم اربعة اشهر وعشرة ايام بعد الموت وما حاضت في هذه المدة الا حيضة فعليها
حيضتان اخريان م وقال ابو يوسف ثلاث حيض ش يعني اذا رأت ثلاث حيض ولم تتم بعد اربعة اشهر وعشرة ايام تنقضي
عدتها م ومعناه ش اي معنى الخلاف في ابعد الاجلين م اذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا اما اذا كان ش اي الطلاق
م رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع ش لعدم انقطاع النكاح م لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق
ش لا بالوفاة م ولزمها ثلاث حيض م وهي عدة الطلاق م وانما يجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة ش
فلا يلزمها عدة الوفاة وبه قال الشافعي ومالك وابو ثور وابو عبيد م الا انه بقي في حق الارث ش هذا جواب عما يقال
لو كان كذلك لما بقي في حق الارث واجاب بقوله الا انه اي ان النكاح بقي في حق الارث بالدليل الدال على توريثها
بسبب الفرار م لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي ش اي بخلاف الطلاق الرجعي م لان النكاح باق من كل وجه
ش لانه لا ينقطع بالرجعي ولهذا اذا مات المرتد او قتل ترثه امرأته المسلمة ومع هذا لا يلزمها عدة الوفاة لان النكاح انقطع

وقال عمر رض لو وضعت
وزوجها على سريره لا
نقضت عدتها
وحل لها ان تتزوج
واذا ورثت المطلقة
في المرض فعدتها ابعد
الاجلين وهذا عند
ابي حنيفة رح ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح ثلث
حيض ومعناه اذا كان
الطلاق بائنا او ثلثا
اما اذا كان رجعيا فعليها
عدة الوفات بالاجماع
لابي يوسف رح ان النكاح
قد انقطع قبل الموت
بالطلاق ولزمتها
ثلث حيض وانما
تجب عدة الوفات
اذا زال النكاح في الوفات
الا انه بقي في حق الارث
لا في حق تغير العدة بخلاف
الرجعي لان النكاح باق
من كل وجه

بالردة لا بالموت م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م انه ش اي ان النكاح م لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة
احتياطا فيجمع بينهما ش اي بين العدتين لانها مبانة حقيقة وتوفي عنها زوجها احكاما م ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته ش يعني
هذا استحقاقا الى وقت الردة لان المسلم لا يرث الكافر وهو جواب عما استدل به ابو يوسف فقال الا ترى ان المرتد اذا قتل
او مات على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان بردته بيقين فكذلك زوال النكاح
هنا بالطلاق البائن لا بالموت وتقريره ان ذلك ايضا على هذا الاختلاف … وهو معنى قوله م فعدتها على
الاختلاف المذكور ش وقيل … م بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة
لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه ش
صورته الامة المنكوحة طلقها زوجها رجعيا ثم اعتقها مولاها في عدتها تحولت عدتها الى عدة الحرائر من وقت الطلاق فعليها ان
تعتد بثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وبثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض م وان اعتقت وهي مبتوتة ش اي وان اعتقت
الامة المطلقة وهي مبتوتة اي والحال انها مطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا م او متوفى عنها زوجها ش اي او كانت متوفى عنها زوجها
م لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة والموت ش فاذا كانت كذلك لا تعتد بحيضتين او شهر ونصف
او شهرين وخمسة ايام على حسب اختلاف حالهما وبه قال الشافعي في الاظهر واحمد واسحاق وهو قول الحسن والشعبي والضحاك وقال مالك
لا يكمل وهو قول ابي ثور وعن عطاء والزهري وقتادة يكمل فيهما اعتبارا بحال اعتدادها فان قيل العدة حكم زوال الزوجية وحكم
الزوال ثبت عند الزوال فينبغي ان لا تحول العدة في الرجعي ايضا لان عند الزوال امة ولهذا تعتد من وقت الطلاق واجيب
بانه انما تحولت العدة لان سببها وهو الزوال متردد وليس بمستقر فكانت مترددة ايضا لتردد سببها فتغيرت ولهذا تحول بالموت
من الاقراء الى الشهور بخلاف البائن فان سببه مستقر ليس بمتردد فلم تحول العدة بالعتق وفي شرح الاقطع عن الشافعي قولان
في كل واحد من الرجعي والبائن في احدهما تنتقل فيهما وفي الاخر لا تنتقل فيهما وفي وجيزهم ولو عتقت في اثناء العدة فهي كالحرة
في قول وكالامة في قول وفي القول الثالث ان كانت رجعية التحقت بالحرة وان كانت بائنة فتعتد بقرءين م وان كانت
آيسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى عن عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ش لان الشهور في الآيسة
بدل عن الحيض م لا معتبر بالبدل مع القدرة على الاصل فلما رات الدم علم ان الاياس عن الاصل لم يكن متحققا والشرط هو
الاياس الى الموت كالفدية في الشيخ الفاني م ومعناه ش اي معنى ما ذكره القدوري لان المسالة من مسائل القدوري
م اذا رات الدم على العادة ش التي كانت قبل الاياس يعني كثيرا سائلا اما اذا كانت بلة يسيرة لا يكون حيضا بل كان
ذلك من نتن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض م لان عودها ش اي عود العادة م يبطل الاياس هو الصحيح

ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر

فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه

وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة والموت

وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رات الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح

فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء

ش احترز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه كان يقول لا نحكم باياسها فاما اذا انقطع الدم عنها زمانا حتى نحكم باياسها
وكانت ابنة تسعين سنة ونحوها فرأت الدم بعد ذلك لم يكن حيضا وقيل هذا على قول من وقت الاياس وقتا ثم يظن انها ايست
ثم يظهر بخلافه فتستانف العدة بالحيض كذا ذكره الجصاص م لظهر انه لم يكن خلفا وهذا ش اي عدم ظهور الخلفية م لان شرط الخلفية
تحقق الياس وذلك ش اي تحقق الياس م باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ش يعني ان شرط
الخلفية في الشيخ الفاني استمرار العجز مدة العمر فكذا ههنا م ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا ش اي احترازا م
عن الجمع بين البدل والمبدل ش فانه لا يجوز فان قلت اشكل بمن يصلي بالايماء حيث يجوز ولا يشترط العجز الى الممات قلت لان
الصلاة بالايماء ليست بدلا بل الايماء بعض الشئ لا يكون خلفا عنه كالركوع والسجود واما العدة بالاشهر بدل عن العدة بالحيض والكمال
الاصل والبدل غير ممكن فان قلت المصلي اذا سبقه الحديث ولم يجد الماء حتى تيمم وبنى يجوز فاقامت البدلية في الطهارة وان كانت لكن
لا يجمع بينهما لانه لا يكمل احدهما بالآخر م والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت ش
اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة واراد بالموطوءة بشبهة
ما زفت اليه غير امراته وقال الحاكم الشهيد في الكافي اذا دخل الرجل بالمراة على وجه شبهة او نكاح فاسد فعليه المهر وعليها العدة ثلاث
حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت امة وسواء ان مات عنها او فرق بينهما وهو حي فان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدة
الحرة ثلاثة اشهر وعدة الامة شهر ونصف م لانها ش اي لان العدة م للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح
ش اذ لا حق للنكاح الفاسد والوطي بشبهة م والحيض هو المعرف ش ولا فرق في ذلك بين الفرقة والموت فان
قيل فعلى هذا وجب ان يكتفى بحيضة واحدة او شهر كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلاث حيض الحاقا للشبهة
بالحقيقة فان احكام العقد الفاسد ابدا يوخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهما يفيدان افادة الصحيح
غير ان ثبوت الملك يتوقف على القبض كونها فيه ولذلك ثبت اجر المثل دون المسمى كذلك وههنا ايضا لم يثبت عدة الوفاة
كونها فيه فان عدة الوفاة لزيادة اظهار التاسف لفوت نعمة النكاح والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت
بالصحيح ولكن لما كانت فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا م واذا مات مولى ام الولد او اعتقها فعدتها
ثلاث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ش ولهذا لا تختلف بالحياة والوفاة
وبه قال مالك واحمد وهو قول عمر وعائشة وابن المسيب وابن سيرين وابن جبير وطاوس وعمر بن عبد العزيز والزهري والاوزاعي
واسحاق وعند الظاهرية لا استبراء على ام الولد لا في العتق ولا في الموت وتزوج من شاءت اذا لم تكن حاملا وقال الاترازي
وقال الشافعي عدتها حيضة واحدة ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فشهر وقال مالك في الموطأ عدتها حيضة

واحدة وإذا لم تحض فثلاثة أشهر وبه قال أحمد بن حنبل م وقال في شرح الأقطع ومن أصحاب الشافعي من قال إنه ليس بعدة وإنما هو استبراء م ولنا أنها ش أي العدة م وجبت بزوال الفراش فأشبهت عدة النكاح ش يعني إذا طلق أم الولد زوجها وهي ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر وفيه لا يكتفى بحيضة واحدة م وإمامنا فيه ش أي في الحكم المذكور م عمر رضي الله تعالى عنه فإنه قال عدة أم الولد ثلاث حيض ش هذا غريب ولكن روى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عيسى بن يونس عن الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير أن عمرو بن العاص أمر أم الولد إذا أعتقت أن تعتد بثلاث حيض وكتب إلى عمر رضي الله تعالى عنه فكتب بحسن رأيه وروى محمد بن الحسن في الأصل عن علي وابن مسعود وإبراهيم أنهم قالوا عدة أم الولد ثلاث حيض فسموه عدة وقدروها بثلاث وقال الكرخي في مختصره حدثنا الهروي قال حدثنا محمد بن شجاع قال حدثنا يحيى بن آدم عن أبي خالد عن حجاج عن الشعبي عن الحارث عن علي وعبد الله رضي الله تعالى عنهما عدة أم الولد ثلاث حيض إذا مات عنها سيدها وروى الحكم عن علي رضي الله تعالى عنه قال ثلاث حيض وعن عطاء ثلاثة قروء وعن إبراهيم عدة أم الولد ثلاث حيض م ولو كانت ش أي أم الولد م ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر كما في النكاح ش يعني كما يجب أن تعتد بثلاثة أشهر إذا طلقها زوجها م وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع حملها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله عدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول الشافعي ش ومالك وأحمد وهو قول أبي حنيفة أولا م لأن الحمل ليس بثابت النسب منه ش أي من الصغير م فصار كالحادث بعد الموت ش يعني بأن تضع بعد الموت لستة أشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ وقال بعضهم بأن تأتي به لأكثر من سنتين م وقال في النهاية والأول أصح وتفسير قيام الحمل عند الموت أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت موته كذا في الفوائد الظهيرية م ولهما ش أي لأبي حنيفة ومحمد م إطلاق قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن الآية ش يعني من غير فصل بين أن يكون الحمل من الزوج ومن غيره في عدة الطلاق أو الوفاة بخلاف ما إذا حدث الحمل بعد موت الصبي حيث تعتد بالشهور لأنها لم تكن حاملا عند الموت فلم تدخل تحت الآية المذكورة ولا يرد علينا امرأة الكبير إذا حبلت بعد موته لأقل من سنتين حيث تعتد بوضع الحمل وإن لم يكن الحمل وقت الموت لأن النسب لما ثبت منه وهو أمر شرعي حكم بوجود الولد أيضا عند الموت حكما تبعا للحكم الشرعي وههنا فيما نحن فيه لا يثبت النسب فلم يمكن إثبات الحمل عند الموت حكما م ولأنها مقدرة ش دليل معقول لهما أي ولأن عدة الوفاة مقدرة م بوضع الحمل في أولات الأحمال قصرت المدة أو طالت لا للتعرف ش أي غير مقدرة للتعرف م عن فراغ الرحم لشرعها ش أي لشرع عدة الوفاة أي لمشروعيتها م بالأشهر مع وجود الأقراء لكن قدرت لقضاء حق النكاح وهذا المعنى ش يعني قضاء حق النكاح م يتحقق في الصبي وإن لم يكن الحمل منه ش فإذا كان كذلك تعتد امرأته بوضع الحمل بنص قوله تعالى وأولات الأحمال م بخلاف الحمل الحادث ش جواب عن قول الشافعي

ولنا أنها وجبت بزوال الفراش فأشبهت عدة النكاح ثم إمامنا فيه عمر فإنه قال عدة أم الولد ثلاث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر كما في النكاح وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع حملها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول الشافعي لأن الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما إطلاق قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولأنها مقدرة بمدة وضع الحمل في أولات الأحمال قصرت المدة أو طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالأشهر مع وجود الأقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وإن لم يكن الحمل منه

فصار كالحمل الحادث بعد الموت م لانه ش اي لان الشان انه م وجبت العدة بالشهور ش حقا للنكاح باية التربص م فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه ش اي فيما اذا مات الصبي عن امراته وبها حبل م كما وجبت ش العدة م وجبت مقدرة ش اي حال كونها مقدرة م بمدة الحمل ش وهو وضع الحمل لانها عدة اولات الاحمال م فافترقا ش اي افترق الحمل القائم عند الموت والحادث بعده م ولا يلزم امراة الكبير جواب عما يقال اذا مات الرجل ولم تكن المراة حاملا فقد الزمنا العدة بالشهور ثم اذا ظهر الحمل تكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بوضع الحمل فاجاب بقوله ولا يلزم امراة الكبير م اذا حدث بها الحبل بعد الموت ش اي بعد موت الزوج م لان النسب يثبت منه فكان ش اي الحمل م كالقائم عند الموت حكما ش تبعا لحكم شرعي اخر وهو ثبوت النسب الا ان النسب بلا حمل لا يثبت في امراة الصغير لما لم يثبت النسب لم يحتج الى جعل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مضافا الى اقرب الاوقات فكان ابتداء عدتها بالاشهر لا محالة م ولا يثبت نسب الولد في الوجهين ش اي فيما اذا كان الحمل قائما عند موت الصغير وفيما اذا كان حادثا بعد موته م لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق ش بلا ماء فلا يثبت النسب م والنكاح يقوم مقامه ش اي مقام الماء وقال الاترازي اي مقام العلوق هذا جواب عما يقال النكاح موجود فيقام مقام الماء لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فاجاب بقوله والنكاح يقوم مقامه م في موضع التصور ش اي في موضع تصور الوطي م واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق ش لم تعتد اي لم تحتسب ويجوز فيه ان يكون على صيغة المجهول مسندا الى ما تحيضه وان يكون على بناء المعلوم مسندا الى المراة م لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها ش وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذي وقع فيه الطلاق فانه محسوب عند مالك والشافعي م واذا وطيت المعتدة بشبهة ش اي المعتدة عن طلاق باين رجل وطيها بشبهة بان قال ظننتها تحل لي م فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ش وقال الشافعي في قول ولشار الى صورة التداخل بقوله م فيكون ما تراه ش اي المراة م من الحيض محتسبا منهما ش اي من العدتين م جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية ش هذا الذي ذكره المصنف اعم من ان تكون العدتان من جنس واحد او من جنسين واعم من ان يكون الواطي هو الزوج او غيره فهذه اربعة صور الاولى ان تكون العدتان من جنس واحد بان كان الكل حيضا والثانية ان يكونا من جنسين بان يكون احدهما عدة الوفاة والثالثة ما ذكرنا وهو ان الواطي هو الزوج والرابعة ان يكون الواطي غير الزوج بان المطلقة تزوجت في عدتها برجل فوطيها الرجل ثم فرق بينهما دفعا للفساد فوجب عليها عدة اخرى ففي هذه الصور كلها تجب العدتان ويتداخلان عندنا وصورة التداخل ذكرها المصنف بقوله م وهذا عندنا

لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وهذا عندنا

من وطء تداخل العدتين مذهب اصحابنا م وقال الشافعي لا يتداخلان ش في مذهبه تفصيل وهو ان العدتين اذا كانتا من شخص واحد تداخلت اذا اتفقتا بان لم يكن احبال وكانت من ذوات الاشهر او الاقراء وان اختلف بان احدهما بالحمل ففي تداخلهما وجهان احدهما التداخل كالمتفقين والثاني لا وان كانت العدتان من شخصين لم تتداخل ذكر في الوسيط وبه قال احمد وقالت المالكية المتفقتان في الاقراء والاشهر تتداخلان اما من واحد او من شخصين ولو اختلفا كانت احدهما بالحمل تنقضيان وعند الشافعي واحمد ان كانت احديهما بالحمل وقدمت ثم تعود الى الاقراء م لان المقصود من العدة هو العبادة فانها ش اي فان العدة م عبادة كف عن التزوج والخروج ش من البيت والمنع عن الزينة وغيرها في مدة معلومة م فلا يتداخلان كالصومين في يوم واحد ش اي كما لا تداخل في الصوم وانه كف عن اشياء المفطرات في وقت مقدر وهو اليوم فلا يتأدى صومان في يوم واحد فلا يتداخل فيه وكذا في العدة م ولنا ان المقصود ش من العدة م هو التعرف عن فراغ الرحم ش في حق ذوات الاقراء م وقد حصل ش المقصود م بالواحدة ش بالعدة الواحدة فلا حاجة الى عدة اخرى م فيتداخلان ش ولا يقال ينبغي ان يكتفى بالحيضة في عدة الموطوءة بالشبهة ونكاح الفاسد بثلاث حيض او ثلاثة اشهر لانا بينا ان الفاسد لحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة م ومعنى العبادة تابع ش جواب عن قول الشافعي لان المقصود هو العبادة وتقدير الجواب ان معنى العبادة في العدة تابع غير مقصود لان ركنها حرمة الازدواج والخروج قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فهي اجل والآجال اذا اجتمعت بمدة واحدة كرجل عليه ديون مؤجلة لا بأس بانها تنقضي بمدة واحدة ثم استوضح كون معنى العبادة فيها طريق التبعية لا بالقصد بقوله م الا ترى انها ش اي ان العدة م تنقضي بدون علمها ش اي علم المرأة م ومع تركها الكف ش عن الخروج والاذى حتى اذا خرجت او تزوجت بزوج اخر لا تبطل العدة ولو قال معنى العبادة فيها ركنا مقصودا لم تنقض بدون الكف لان العبادة لا تتحقق بلا ركن فان قلت لا نسلم ان المقصود تعرف براءة الرحم فلو كان كذلك لم تجب العدة على الصبية والآيسة والمتوفى عنها زوجها لانه لا شغل في الصبية وفي المتوفى عنها زوجها لا احتياج الزوج الى ذلك قلت الصبية التي تحتمل الوطء تحتمل العلوق وكذا الآيسة فدار الحكم على دليل الشغل م هو الوطء لان العدة يكفي في ايجابها توهم الشغل وان كان بخلاف العادة المتوفى عنها زوجها الحاجة فيهما الى التعرف قائمة لصيانة ماء الزوجين عن الاختلاط لان ماء الاول محترم في نصيبه وكذا ماء الثاني فان قلت لو كان التداخل معتبر التداخل اقراء عدة واحدة قلت لا نسلم الملازمة لان التعريف بحيضة واحدة ليس كالتعريف بثلاث حيض في حصول المقصود لان المقصود من الاولى تعريف الفراغ ومن الثانية اظهار خطر النكاح فرقا بينه وبين الاستبراء ومن الثالثة اظهار شرف الحرية

وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف

بهذا المقصود ولا يحصل بالوطية الواحدة وقال الاكمل فيه نظر لان المصنف لم يعلل الا بالتعرف عن فراغ الرحم فكان السؤال واردا عليه انتهى قلت تعليله بالتعريف عن فراغ الرحم يقتصر عليه لا ينافي التعليل بغيره فلا يرد عليه شئ م والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها ش اي في الشهور م تحقيقا للتداخل بقدر الامكان ش قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية مدتها تحتسب من الاولى تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للاخر عقيب ما حصت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا م وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة ش لان العلة الموجبة للعدة الطلاق او الوفاة فلا بد من اقتران المعلول وهو وجوب العدة بها وعليه الايمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين م فان لم تعلم ش اي فان لم تعلم المراة م بالطلاق او بالوفاة ش اي او لم تعلم بوفاة زوجها بان كان غائبا م حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة ش اي وفاة الزوج م فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ش وعن علي رضي الله تعالى عنه انها تعتد من يوم ياتيها الخبر وقال مكي ان قامت به البينة تعتد من يوم الموت والطلاق والا فمن يوم الخبر وقال داؤد وطلاق الغائب لا يقع اصلا حتى ياتيها الخبر وتعتد المتوفى عنها زوجها من خبر موته م ومشايخنا ش اراد بهم علماء بخارى وسمرقند لا جماعة المتصوفة الذين هم اهل البدع م يفتون في الطلاق ان ابتداءها ش اي ابتداء العدة م من وقت الاقرار نفيا التهمة المواضعة ش بان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين والوصية او يتواضعا على انقضائها بان يتزوج اختها او اربعا سواها في الذخيرة قال محمد في الاصل تجب العدة من وقت الطلاق واختار المشايخ على انها تجب من وقت الاقرار عقوبة عليه وزجرا على كتمانه الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة والسكنى لان ذلك حقها وقد اقرت هي بسقوطه وينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل له التزوج باختها واربع سواها ما لم تنقضي العدة من وقت الاقرار م والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطي على ترك وطيها ش بان اخبرها انه ترك وطيها والاخبار امر ظاهر فيدار الحكم عليه اما اخر الوطيات فلا يعلم لاحتمال وجود غيره اي غير الوطي الذي وجد وفي الخلاصة وكذا في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول بقوله تركتك او ما يقوم مقامه بان يقول تركتها وخليت سبيلها م وقال زفر من اخر الوطيات ش وبه اخذ ابو القاسم الصفار وقال ابو بكر البلخي تجب العدة من وقت الفرقة وقال داؤد لا عدة في النكاح الفاسد م لان الوطي هو السبب الموجب ش اي للعدة اذ لو لم يطاها لم تجب العدة م ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطية الواحدة ش تقديره القول بالموجب هو ان يقال سلمنا ان الوطي هو السبب الموجب هو تمكن جميع الوطيات التي بعد العقد الفاسد بمنزلة وطية واحدة

والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا التهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطي على ترك وطيها وقال زفر من اخر الوطيات لان الوطي هو السبب الموجب ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطي الواحد

م لاستناد الكل ش اى كل الوطيات م الى حكم عقد واحد ش وهو شبهة العقد وتلك الشبهة انما ترتفع بالمشاركة كما فى النكاح ترتفع بالطلاق م ولهذا ش ايضاح لقوله استناد الكل الى حكم عقد واحد م يكتفى فى الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لاتثبت العدة مع جواز وجود غيره ش فلا يكون الذى قبله اخيرا وتقديره ان العدة لاتثبت الا باخر وطئة ولا يوجد الا بالتفريق والعزم والوطى الاخير لايتوقف عليه لما قلنا انه يجوز ان يوجد غيره م ولان التمكن ش دليل اخر اى لان التمكن من الوطى م على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطى لخفائه ش اى لخفاء الوطى م ومساس الحاجة ش جواب عما يقال لانسلم ان حقيقة الوطى امر خفى بالنسبة الى الزوجين والحاجة الى معرفة الزوجين والحاجة الى معرفتها فاجاب بقوله ومساس الحاجة م الى معرفة الحكم فى حق غيره ش اى غير الواطى وغيره هو الزوج الذى يريد ان يتزوجها واخت الموطوءة واربع سواها م واذا قالت المعتدة انقضت عدتى وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة فى ذلك ش اى فى اخبارها بانقضاء عدتها لان هذا لايعلم الا من جهتها م وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع ش بفتح الدال اذا ادعى الرد او الهلاك وكذبه المودع بكسر الدال وقال فخر الاسلام اذا حلفت صدقت معناه ان حلفت بطلت الرجعة وان نكلت لم تبطل بل بقيت كما كانت وقال الاترازى وهذا ليس باستحلاف على الرجعة بل على بقاء العدة فلا يرد نقضا على ابى حنيفة يعنى لا استحقاق عنده فى الرجعة م واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى عدتها فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا ش اى هذا الحكم المذكور م عند ابى حنيفة وابى يوسف ش وانما زاد هذا اللفظ اعنى قوله هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف لان هذه المسألة من مسائل القدورى ولم يذكر فيها ابا حنيفة وابا يوسف وانما قال واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا الى قوله وعليها عدة مستقبلة ثم قال ش لما قال المصنف م وقال محمد لها نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى ش وعند زفر يجب نصف المهر الثانى ولا عدة عليها وعلى هذا الخلاف اذا تزوجت المرأة غير كفوء ودخل بها وفرق القاضى بينهما بخصومة الولى والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها فى عدتها بغير ولى ففرق القاضى بينهما قبل ان يدخل بها كان لها عليه المهر الثانى كاملا وعليها عدة مستقبلة فى قول ابى حنيفة وابى يوسف ولو كان تزوجها بعد انقضاء العدة كان لها نصف المهر فى قولهم جميعا كذا ذكر الحاكم الشهيد فى الكافى باب الاكفاء وفى شرح الكافى قوله طلاقا بائنا وكذا لو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها فى العدة ثم قال وصورتها انها تزوجت بغير كفوء وقد ذكرناها الان وفى الذخيرة هذه المسائل مبنية على اصل واحد وهو ان الدخول فى النكاح الاول هل يكون دخولا فى النكاح الثانى ام لا فعند ابى حنيفة وابى يوسف يكون وهو رواية عن احمد م لان هذا طلاق قبل المسيس ش اى قبل الدخول والخلوة الصحيحة م فلا يوجب كمال المهر ش اذ كل طلاق كذا لا يوجب كمال المهر بل يوجب نصف المهر بالنص م ولا استيناف ش اى ولا يوجب استيناف م العدة ش لان العدة

لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى فى الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطى لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم فى حق غيره

واذا قالت المعتدة انقضت عدتى وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة فى ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال محمد رح عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة

وتجب في الطلاق قبل المسيس بالنص ايضا م واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر ش يعني اكمال
العدة الاولى م حال التزوج الثاني ش لعدم اختلاط المياه م فاذا ارتفع ش اي التزوج الثاني م بالطلاق الثاني
ظهر حكمه ش اي حكم الطلاق الاول لانه لما طلقها ثانيا بلا دخول فصار النكاح الثاني كالعدم فيجب عليه اكمال العدة الاولى
م كالو اشترى ام ولده ثم اعتقها ش صورته رجل اشترى امراته وهي امة فولدت منه فسد النكاح وكانت حلالا له بالملك
فلا باس بان تتزين ولا تجتنب الطيب لانها غير معتدة في حقه لان العدة اثر النكاح فلما كان الملك ينافي اثر النكاح ينافي اثره
لكنها معتدة في حق غيره حتى اذا اراد ان يزوجها من غيره ليس له ذلك حتى تحيض حيضتين فان الفرقة بعد الدخول فكانت معتدة
في حق غيره ثم اذا اعتقها بعد الشراء فعليها ثلاث حيض لانها صارت ام ولده حين اشتراها بعدما ولدت بالنكاح وعلى ام الولد
ثلاث حيض لكنها تتقي الطيب والزينة في الحيضتين الاوليين استحسانا وفي القياس ليس لها ذلك لان المولى لم يلزمها عند وقوع
الفرقة فلا يلزمها بعد ذلك وجه الاستحسان ان العدة وجبت عليها بالفرقة لكنها لم يظهر ذلك في حق المولى لكونها حلالا له بالملك
فظهر تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد فاما في الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لانها لم تجب
بسبب النكاح بل العتق ولا احداد على ام الولد م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انها مقبوضة في يده ش
اي ان ام الولد مقبوضة في يده م اي حقيقة بالوطء الاول اذ الوطء في هذا الباب بمنزلة القبض م وقد بقي اثره ش
اي والحال انه بقي اثر الوطء الاول م وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ش بالدخول في النكاح الاول
م ناب ذلك القبض ش اي في الدخول الاول م عن القبض المستحق في هذا النكاح ش فاذا طلقها صار كانه طلقها
بعد الدخول في النكاح الثاني فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة فان قيل لو كان الطلاق بعد النكاح الثاني
كالنكاح بعد الدخول لكان مرجعه معقبا للرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول وليس كذلك فان الواقع بائن اجيب بانه
ليس بطلاق بعد الدخول وانما هو كالطلاق بعد الدخول والمساوي للشيء لا يلزم ان يساويه في جميع الوجوه الا ترى
ان الخلوة كالدخول في حق تكميل المهر ووجوب العدة لا فيما سواهما حتى لو طلقها بعد الخلوة كان الواقع بائنا م كالغاصب
يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد ش شبه الحكم المذكور بحكم الغاصب الذي اشترى المغصوب الذي في يده
من المالك يصير قابضا بالقبض الذي تم به العقد م فوضح بهذا ش اي فظهر بما قررنا من الدليل م انه ش
اي هذا الطلاق م طلاق بعد الدخول ش تشبيها لا تحقيقا بدليل قوله قبله ناب ذلك القبض عن القبض المستحق
م وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى ش اي العدة الاولى م قد سقطت بالتزوج فلا تعود ش لان الساقط
لا يعود م والثانية ش اي العدة م الثانية لم تجب ش لانه طلاق قبل الدخول م وجوابه ما قلنا ش اي جوابه في

واكمال العدة الاولى
انما يجب بالطلاق
الاول الا انه لم يظهر حال
التزوج الثاني فاذا ارتفع
بالطلاق الثاني ظهر
حكمه كما لو اشترى
ام ولده ثم اعتقها ولهما
انها مقبوضة في يده
حقيقة بالوطأة الاولى
وبقي اثره وهو العدة
فاذا جدد النكاح
وهي مقبوضة ناب
ذلك القبض عن القبض المستحق
في هذا النكاح كالغاصب
يشتري المغصوب
الذي في يده يصير
قابضا بمجرد العقد
فوضح بهذا انه طلاق
بعد الدخول وقال
زفر لا عدة عليها
اصلا لان الاولى قد
سقطت بالتزوج فلا
تعود والثانية لم
تجب وجوابه ما قلنا

ما قلنا من الدليل وهو انها مقبوضة في يده وبقاء اثر القبض وهو العدة م قال ش اي القدوري م واذا طلق الذمي الذمية
فلا عدة عليها وكذا ش اي وكذا لا عدة م اذا خرجت الحربية ش من دار الحرب م الينا ش اي الى دار الاسلام
حال كونها م مسلمة ش والاسلام ليس بشرط في عدم وجوب العدة بل الشرط هو الخروج على سبيل المراغمة اي المغاضبة
وعلى نية ان لا تعود الى دار الحرب ابدا يقال فلان راغم قوله اذا نابذهم وخرج عنهم ذكره التمرتاشي وقال خرج احد الزوجين
الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا والاخر على حربه ثم فقد زالت الزوجية م فان تزوجت ش اي هذه وكالمهاجرة
الى دار الاسلام م جاز ش ولا عدة عليها م الا ان تكون حاملا ش فلا تتزوج حتى تضع حملها وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي
وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وروى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان مع الحبل يجوز نكاح المهاجرة ولكن
لا يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب يعني لا يجوز تزوجها مع الحبل م وهذا ش اي وهذا المذكور م كله قول ابي حنيفة وقالا
ش اي وقال ابو يوسف ومحمد م وعليها ش اي على التي خرج من دار الحرب م وعلى الذمية ش التي طلقها زوجها
م العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم ش يعني ان نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده اذا كان
معتقدهم ذلك م وقد بيناه في كتاب النكاح ش في باب نكاح اهل الشرك م وقول ابي حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه
لا عدة عليها م يعني قول ابي حنيفة في جواز تزوج الذمية المطلقة من الذمي بلا عدة انما يجوز اذا كان في اعتقاد اهل الذمة
جواز ذلك م واما المهاجرة ش التي هاجرت من دار الحرب الى دار الاسلام م فوجه قولهما ش في ذلك م ان الفرقة
ش بين الزوجين الذميين م لو وقعت بسبب آخر ش كالطلاق م وجبت العدة فكذا ش يجب م بسبب التباين
ش من دار الحرب م بخلاف ما اذا هاجر الرجل ش اي الزوج الى دار الاسلام م وتركها ش في دار الحرب لا تجب
العدة عليها بالاتفاق م لعدم التبليغ ش اي لعدم تبليغ حكم الشرع اليها م وله ش اي ولابي حنيفة م قوله
تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ش نفى الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء العدة زيادة على
النص م ولان العدة ش دليل معقول تقديره ان العدة م حيث وجبت كان فيها حق بني آدم ش لانها تجب
صيانة لماء محترم ولهذا لا يجب قبل الدخول م والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك ش يباع في الاسواق كالبهائم
م الا ان تكون حاملا ش يجوز ان يكون استثناء من قوله والحربي ملحق بالجماد لان معناه والحربي لا حق له الا ان تكون
امرأته حاملا م لان في بطنها ولدا ثابت النسب ش والفراش قائم بنكاحها فيستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك اذا لم تكن
حاملا فان قلت قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق لا يفصل بين الحامل والحائل فتقييده بالحمل زيادة على النص
فلا يجوز قلت ان قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره حديث مشهور تلقته الامة بالقبول

واذا طلق الذمي الذمية
فلا عدة عليها وكذا
اذا خرجت الحربية
الينا مسلمة فان
تزوجت جاز الا ان
تكون حاملا وهذا
كله عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا عليها وعلى الذمية
العدة اما الذمية
فالاختلاف فيها
نظير الاختلاف في نكاحهم
محارمهم وقد بيناه في
كتاب النكاح وقول ابي حنيفة رحمه الله
فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة
عليها واما المهاجرة فوجه قولهما
ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت
العدة فكذا بسبب التباين
بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها
لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح
عليكم ان تنكحوهن ولان العدة
حيث وجبت كان فيها حق بني
آدم والحربي ملحق بالجماد حتى
كان محلا للتملك الا ان
تكون حاملا لان في بطنها
ولدا ثابت النسب

بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها شاء م وعن ابي حنيفة ش رواه الحسن عنه م انه يجوز نكاحها ولا يطأها
كالحبلى من الزنا ش اي لا حرمة لماء الحربي كماء الزاني م والاول ش وهو عدم صحة نكاحها م اصح ش لان الحمل من الزنا
لا نسب له وههنا النسب ثابت من الحربي ثم اعلم ان المصنف لم يذكر في هذا الباب وجوب العدة على الصغيرة والكتابية وفي الذخيرة
طلق الصغيرة بعد الدخول تعتد بثلاثة اشهر وعن الفضلي اذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بالاشهر بل يوقف حالها الى ان يظهر انها حبلت
بذلك الوطي ام لا فان ظهر كانت عدتها بوضع الحمل والا فبالاشهر ولو حاضت في الاشهر تستانف العدة واختلف مشايخنا في
اطلاق ايجاب العدة على الصغيرة واكثر المشايخ لا يطلقون لفظ وجوب العدة لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال تعتد
وتجب العدة على الكتابية اذا كانت تحت مسلم كالمسلمة لو كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فراق عند ابي حنيفة
وعندهما تجب واختلف العلماء في عدة المستحاضة فعندنا هي وغيرها سواء لانها اذا كانت صاحبة العادة ردت الى ايام عادتها والمبتدأة
والناسية عادتها تعتد بثلاثة اشهر وعند الشافعي واحمد ثلاثة اشهر اذا لم يوجد تمييز وقال مالك سنة في الطلاق كالوفاة تسعة
اشهر استبراء وثلاثة اشهر عدة حرة كانت او امة او كتابية

فصل

اي هذا فصل في بيان ما يجب على المعتدات من الفعل والترك م قال ش اي القدوري في مختصره م
وعلى المبتوتة ش هذه اللفظة تقع على المطلقة بائنا او ثلاثا وعلى المختلعة م والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة
الحداد ش بكسر الحاء المهملة وتخفيف الدالين المهملتين مصدر من حدت المرأة اذا تركت الزينة والخضاب بعد وفاة
زوجها وهو من نصر ينصر وضرب يضرب وفتح يفتح واحدت المرأة ايضا احدادا وابى الاصمعي الا احدت فهي محد كذا قاله ابن
دريد وقال ابن شداد في احكامه احد وحد لغتان وهو من الحد وهو المنع لانها منعت نفسها والحداد ايضا ثياب المآتم
السود م اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يحل لامرأة تؤمن بالله
واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي
عن ام عطية قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث
ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط
واظفار وفي لفظ البخاري ومسلم وقد رخص للمرأة في طهرها اذا اغتسلت من حيضها في نبذة من قسط او اظفار وقال الاكمل
وفي وجه الاستدلال بهذا الحديث اشكال لان مقتضاه احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لكون الاستثناء من
التحريم احلالا وليس الكلام فيه وانما هو في الايجاب ثم قال وقال في النهاية يمكن ان يقال قوله عليه السلام لا يحل
نفي احلال الاحداد نفسه فحينئذ كان في المستثنى اثبات الاحداد لا محالة وكان تقدير الحديث لا تحل المرأة على ميت فوق ثلاثة

وعن ابي حنيفة انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا والاول اصح
فصل قال
وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا

ايام الا المتوفى عنها زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا لكان هذا اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها لكان واجبا لان اخبار
الشرع آكد من الامر وهذا انسب وجدت من الشرح انتهى قلت هذا التعسف نشأ من التقصير من النظر في تمام الحديث فان
المصنف ايضا ما اخرج الحديث بتمامه وقد ذكرناه وفيه تصريح بوجوب الاحداد على ما لا يخفى على المتامل والعصب من برود
اليمن يصبغ غزله ثم يحاك قوله نبذة من قسط بضم القاف وسكون السين المهملة وهو ضرب من العود وقيل ضرب من الطيب
لا واحد له من لفظه وقيل واحده ظفر ويروى من قسط اظفار بدون الالف بوزن قطام وهو اسم مدينة لحمير باليمن قوله
نبذة اي قطعة وهو بضم النون وسكون الباء الموحدة والمتوفى عنها زوجها تحد وعليه اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو مذهب اصحابنا وسفيان والثوري ومالك والشافعي واحمد واسحاق سواء كانت حائلا او غيرها وقال الشعبي والحسن البصري
والحكم بن عيينة لا يجب وقال الظاهرية فرض عليها الاحداد فان قيل الاحداد التاسف على فوت النعم وذلك مذموم قال
الله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم فكيف صار واجبا بالخبر معارضا بالكتاب اجيب بان المراد بقوله تعالى
لكيلا تأسوا الآية الاسى مع الصياح والفرح مع الصياح نقل عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه
وسلم م ولا المبتوتة فمذهبنا ش وبه قال الشافعي في القديم واحمد في رواية م وقال الشافعي ش في الجديد م لا حداد عليها
ش وبه قال مالك واحمد في رواية وفي المنهاج يستحب وفي قول يجب م لانه ش اي لان الاحداد م وجب اظهارا
للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها ش اي وفى بعهد المرأة ما فاتها من العشرة الى ان فرق الموت بينهما م
وقد اوحشها بالابانة ش حيث آسارها بالفراق وايثاره غيرها عليها م فلا تأسف بفوته ش اي بفوت هذا الزوج م
ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ش ظاهر ما ذكره المصنف يدل على
انه حديثان ذكره السروجي حديثا واحدا الا كما زعم السروجي وقال مخرج الاحاديث هذا وهم منه لان المصنف استدل بهذا
الحديث على ان المبتوتة عليها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها وفيه خلاف الشافعي فتعين ان يكون الحديث واحدا فان قلت
استدل بعضهم بقول المصنف ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم الى قوله وقال الحناء طيب بحديث اخرجه ابو داود في سننه
عن ام حكيم بنت اسيد عن امها عن مولاة لها عن ام سلمة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في عدتي من وفاة
ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قلت باي شيء امتشط يا رسول الله صلى الله قال بالسدر تغلفين به راسك
قلت حديث ابي داود هذا اجنبي عن المقصود على ما لا يخفى فالاستدلال بغير مطابق وقوله نهى المعتدة اعم من ان تكون
معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق وتمام الحديث الحناء طيب فالحديث حديث واحد واخرجه البيهقي في كتاب المعرفة في كح
عن ابن لهيعة عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن خولة بنت حكيم عن امها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تطيبي

وهذا المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة وفي بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب

وانت محرمة ولا تمسي الحناء فانه طيب وعزاه السروجي في الغاية الى النسائي ولفظه نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب
بالحناء وقال الحناء طيب وقال البيهقي اسناده ضعيف فان ابن لهيعة لا يحتج به قلت تكلموا فيه كثيرا ولكن روي عن احمد انه قال
من كان مثل ابن لهيعة بمصر في كثرة حديثه وضبطه واتقانه وحدث عنه احمد كثيرا وروى له مسلم مقرونا بعمرو بن الحارث
وروى له الاربعة والطحاوي م ولانه ش اي ولان الاحداد م يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب
لصونها ش ان لصون المراة عن ارتكاب ما لا يجوز م وكفاية مؤنتها ش ولاجل كفاية مؤنتها وهو جميع مؤنة من نفقتها
وكسوتها م والابانة اقطع لها ش اي لنعمة النكاح م من الموت ش لان حكم النكاح باق بعد الوفاة الى ان تنقضي
العدة م حتى كان لها ان تغسله ش اي حتى كان للمراة ان تغسل زوجها حال كونه ميتا قبل الابانة لا بعدها لانها لا تحل
النكاح بعدها اصلا فان قيل المبتوتة يتناول فكيف تتاسف المختلعة وقد افتدت نفسها بالمال لطلب الخلاص منه وكذا البائن
كيف تتاسف وقد جفاها بالابانة واثر غيرها عليها بل تظهر السرور بالتخلص عن مثل هذا الزوج كما قال الخصم اجيب بان وجوب
الاحداد لاجل فوت النكاح الصحيح بالشبهة لا باعتبار جفاء الزوج وجفايه وفي هذا لا فرق بين المختلعة والمبتوتة فان
قيل لو كان كذلك ينبغي ان تجب على الازواج كما تجب على الزوجات لان نعمة النكاح مشترك بينهما اجيب بان النص
لم يرد الا في الزوجات والازواج ليسوا في معناهن لكونهم ادنى منهن في نعمة النكاح لما فيه من صيانتهن لانهن لحم
على وضم ودرور النفقة عليهن لكونهن ضعايف عن الكسب عواجز عن التعاب ولا كذلك الازواج م قال والحداد ويقال الاحداد
ش اراد بهذا التعريف الاحداد وكان موضعه في اول الكلام قوله الحداد مبتدا وخبره قوله ان تترك الطيب الى آخره
وقوله ويقال الاحداد جملة معترضة اي يقال في الاحداد الحداد ايضا م وهما لغتان ش جملة معترضة ايضا اي الحداد بلا همزة
في اوله والاحداد بهمزة لغتان مستعملتان وقد مضى الكلام فيه عن قريب م ان تترك الطيب ش اي تترك المعتدة استعمال
الطيب م والزينة ش اي واستعمال الزينة م والكحل ش بضم الكاف اي ترك الكحل وهو مصدر وبالضم اسم
م والدهن ش اي واستعمال الدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر هكذا لفظ القدوري ولفظ محمد م وفي الجامع
الصغير الا من وجع ش وهو اشارة الى ان العذر هو التداوي م والمعنى فيه الى وجهين ش اي في ايجاب ترك الطيب
والزينة وجهان م احدهما ما ذكرنا من اظهار التاسف على زوال النكاح م والثاني ش اي وجه الثاني م اي هذه الاشياء
ش اي الطيب والزينة والكحل والدهن م دواعي الرغبة فيها ش اي في المراة لانها اذا كانت متطيبة متزينة
تزيد رغبة الرجل فيها فوق ما يكون اذا كانت خالية عن الاشياء المذكورة م وهي ممنوعة عن النكاح ش اي المراة المعتدة
ممنوعة عن النكاح ما دامت في عدة النكاح والوفاة م فتجتنبها ش اي اذا كان الامر كذلك تجتنب هذه المعتدة

لانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرنا من اظهار التاسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها

الاشياء المذكورة م كيلا تصير ذريعة ش اي كيلا تصير هذه الاشياء وسيلة م الى الوقوع في المحرم ش اي
الحرام م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ياذن للمعتدة في الاكتحال ش اراد بالمعتدة التعميم ولم يرد غير
المتوفى عنها زوجها خاصة كذا قال مخرج الاحاديث في تخريجه وقوله وقد صح النهي في الاكتحال فان الائمة الستة قد
اخرجوه في سننهم مختصرا ومطولا عن زينب بنت ام سلمة عن امها ان امراة توفي عنها زوجها فخافوا على عينها فاتوا النبي صلى الله
عليه وسلم فاستاذنوه في الكحل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين او ثلاثا حتى تمضي اربعة اشهر وعشرا واما على
الدهن فلم يصح شئ غير انه اذا كان مطيبا فظاهر انها ممنوعة عن الطيب وان لم يطيب فيه على ما يجي الان م والدهن
ش مبتداء وقوله م لا يعرى ش خبره واشار بهذا الى ان الدهن ممنوع مطلقا م لانه في ذاته ش لا يعرى
عن نوع طيب وان لم يلق فيه الطيب ولهذا قال عن نوع طيب م وفيه زينة الشعر ش لانه يحسنه ويزيد فيه
بهجة م ولهذا ش اي ولاجل كونه زينة للشعر م يمنع المحرم عنه ش فلا يجوز استعماله م قال الا من عذر ش
اي قال القدوري تترك المعتدة الاشياء المذكورة من الطيب والزينة والكحل والدهن الا من عذر وضرورة
وقعت فحينئذ يجوز الادهان والاكتحال على وجه الزينة كما اذا كان بها صداع فدهنت راسها واشتكت عينها فاكتحلت
واشار المصنف الى ذلك بقوله م لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ش اي لا القصد الزينة لان الزينة ممنوعة
م ولو اعتادت الدهن ش بفتح الدال م فخافت وجعا في راسها او في عضو من اعضائها فان كان ذلك امرا
ظاهرا ش اي كان خوفها الوجع ظاهرا م ابيح لها لان الغالب كالواقع ش فيتحقق الضرورة م وكذا لبس
الحرير ش اي وكذا يجوز لها لبس الحرير م اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ش والعذر نحو الحكة والقمل
ونحوهما وروى البخاري ومسلم بسند الى انس رضي الله تعالى عنه قال رخص النبي صلى الله عليه وسلم للزبير وعبد الرحمن
في لبس الحرير لحكة كانت بهما وقال مالك يباح للمعتدة لبس الحرير الاسود وفي المحيط لو اكتحلت وادهنت لرفع اذا
يجوز وللزينة لا يجوز وتمتشط بالاسنان الواسعة لا بالاسنان الضيقة وقال الشافعي ومالك واحمد يجوز الامتشاط
مطلقا وعندهم لها ان تدخل الحمام وتغسل راسها بالخطمي والسدر واجمعوا على منع الادهان والمطيبة فاختلفوا في غير
المطيبة فعندنا والشافعي حرام بغير الضرورة وعند مالك واحمد والظاهرية تدهن بالزيت والسيرج الغير المطيب م
ولا تختضب بالحناء ش اراد به قوله عليه السلام الحناء طيب ومر الكلام فيه م ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران
لانه يفوح منه رائحة الطيب ش وفي الكافي الا اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فحينئذ لا باس به بضرورة ستر العورة
ولكن لا تقصد الزينة قال الامام الحلواني والمراد بالثياب المذكورة الجدد منها اما الخلق منها لا يقع به الزينة فلا باس

كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عليه السلام لم ياذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب

ويباح لها لبس الاسود وعند الائمة الاربعة ان لا يقصد به الزينة بل التخفي في الحداد وقالت الظاهرية تجتنب عن لبس السواد
كما في المصبوغ بالحمرة والصفرة ولا تخضر المعتدة على الطيب الا تجربة ولا تبيعه ولم يكن كسب الا منه ولم يوافق عليه
فقال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او عمها او اخوها فانما هو في حق الزوج خاصة قيل اراد
بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث اباحة الاحداد للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة ايام ولم يحك خلافا في المنهاج
لها الاحداد على غير الزوج ثلاثة ايام وتحرم الزيادة م قال ش اي القدوري م ولا احداد على كافرة لانها غير
مخاطبة بحقوق الشرع ش وقال الشافعي ومالك والظاهرية عليها الاحداد م ولا على صغيرة لان الخطاب
موضوع عنها ش يعني غير داخلة في الخطاب وعند هؤلاء عليها الحداد في عدة الوفاة فان قلت ما الفرق بين الحداد
والعدة حيث تجب العدة على الصغيرة قلت لا نسلم ان العدة تجب عليها لانها ليست بمخاطبة بل الولي يؤمر بان
لا يزوجها حتى تنقضي العدة لحق الشرع ولهذا شرط الايمان لوجوبه وانما يشترط الايمان لحق الله تعالى فعلى هذا لا حاجة
الى الفرق بعدم وجوب العدة ايضا م وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال
حق المولى ش لان فروع الشرع التي ليس فيها ابطال حق المولى يلزم المملوكة كالصوم والصلاة فيلزمها الحداد
م بخلاف المنع من الخروج من البيت في العدة لان فيه ش اي في منعها من الخروج م ابطال حقه ش اي
حق المولى من الاستخدام ونحوه لا يفوت الاحداد وبذلك م وحق العبد مقدم ش على حق الشرع م لحاجته ش
اي لحاجة العبد واستغناء الشرع الا ترى ان للمولى منعها من النوافل ومنع المعتدة من سهو والجمعة والجماعة
وكذا الحكم في المدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة والمنكوحات في الوفات والطلاق لفوات نعمة النكاح
وبه قال الشافعي ومالك واحمد فان قلت لو وجب الحداد لفوات نعمة النكاح لوجب بعد شراء منكوحته لزوال النكاح
بالشراء قلت لم يفت الحل لبقائه بملك اليمين م قال ش اي القدوري م وليس في عدة ام الولد ش يعني
اذا اعتقت م ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانه ش اي لان الشان م ما فاتها نعمة النكاح ليظهر
التأسف ش اما ام الولد انما يجب عليها العدة بالعتق الذي يزول به ذلك العتق فالمناسب لذلك
السرور لا الحزن لانه ما فاتها نعمة بل حصل نعمة الحرية التي صارت بها اهلا للولاية واما النكاح الفاسد وكذا
الوطي عن شبهة فلا يلزم الحداد م والاباحة الاصل ش كان ينبغي ان يقول الاصل الاباحة قال الاترازي
اراد بها اباحة الزينة لها وذلك لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال الكاكي اي اباحة
الزينة اصل خصوصا في حق النساء وقال الاكمل الاصل هو الاباحة في الزينة وقال السغناقي اباحة الزينة اصل

قال ولا احداد
على كافرة لانها
غير مخاطبة بحقوق
الشرع ولا على
صغيرة لان الخطاب
موضوع عنها
وعلى الامة الاحداد
لانها مخاطبة
بحقوق الله تعالى
فيما ليس فيه ابطال
حق المولى بخلاف
المنع من الخروج لان فيه
ابطال حقه وحق
العبد مقدم لحاجته
قال وليس في عدة
ام الولد ولا في عدة
النكاح الفاسد احداد
لانهما ما فاتهما
نعمة النكاح لتظهر
التأسف والاباحة
اصل

والكل في الحقيقة معنى واحد وقال تاج الشريعة فان قلت ما وجه ايراد قوله والاباحة اصل قلت وجهه انه لما ذكر قوله
فاتها نعمة النكاح يمكن ان يقال عليه ان هذا تعليل بالعدم وانه لا يصح فاجاب بقوله والاباحة اصل يعني انا لا نثبت
بعدم فوات نعمة النكاح بل بالاصل المقتضي للاباحة السالم من وجود العلة المحرمة للزينة انتهى قلت تخصيص اباحة الزينة
بكونها اصلا على الانفراد لا وجه له لان الاصل الاباحة في كل الاشياء التي منعت قولا او فعلا على ان مذهب فخر الاسلام
ان الاباحة ليست باصل م ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ش الخطبة التزوج ونكاح المعتدة لا يجوز وقد مر في المحرمات
م ولا باس بالتعريض في الخطبة ش التعريض التلويح وحقيقته امالة الكلام الى غرض يدل على التعرض منه قوله
عليه السلام ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب وذلك مثل ان يقول انك لجميلة وانك لشابة وان النساء لمن
حاجتي فلعل الله يسوق اليك خيرا او ما اشبه ذلك من الاشارة دون التصريح بالنكاح ان لا يجوز ان يقول صريحا اريد
ان انكحك او اتزوجك او اخطبك لان الخطبة التزوج كما ذكرنا والفرق بين الكناية والتعريض ان الكناية ان يذكر
الشيء بغير اللفظ الموضوع له كقولك طويل النجاد وطويل القامة كثير الرماد للمضياف والتعريض ان يذكر شيئا يدل على شيء
لم يذكره كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جئتك لاسلم عليك ولانظر الى وجهك قاله الزمخشري وقال تاج الشريعة التعريض الكلام
والدلالة ليس له فيها ذكر كقولك ما اقبح البخل تعريض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف كقولك فلان طويل
النجاد يعني طويل القامة كثير الرماد يعني انه مضياف وفي شرح التاويلات اراد بالتعريض للمتوفى عنها زوجها اذ التعريض
لا يجوز في المطلقة بالاجماع لانه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى عن الناس واما
المتوفى عنها زوجها فلها الخروج نهارا فيمكنه التعريض على وجه لا يقف عليه سواها واجمعوا على منع الخطبة وجواز التعريض في المتوفى
عنها زوجها وفي المنهاج لا تعريض لرجعية ويحل في عدة الوفاة وكذا في البائن في الاظهر لقوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا
قولا معروفا م بقوله تعالى ولا جناح عليكم اي لا اثم عليكم ان تعرضوا بخطبة النساء ش في عدتهن من وفات ازواجهن
من غير تصريح قوله تعالى او اكننتم اي اسررتم في قلوبكم فلم تذكروه بالسنتكم لا معرضين ولا مصرحين والمستدرك بقوله
تعالى ولكن لا تواعدوهن محذوف تقديره علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي
وطيا لانه مما يسر وقال الحسن والنخعي وقتادة والضحاك ومقاتل بن حيان والسدي يعني الزنا وهو رواية العوفي
عن ابن عباس واختاره ابن جرير وقال علي بن ابي طلحة عن ابن عباس ولكن لا تواعدوهن سرا لا تقولوا لها
اني عاشق وعاهديني ان لا تتزوجي غيري ونحو هذا قوله تعالى الا ان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا

قوله ولا ينبغي ان تخطب المعتدة

قوله ولا باس بالتعريض في الخطبة

لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا

والاستثناء يتعلق بقوله تعالى ولا تواعدوهن اى لا تواعدوهن مواعدة قط الا مواعدة معروفة فسر القول المعروف سعيد بن جبير بما ذكره المصنف على ما يجئ الآن وكذا فسره مجاهد والثوري والسدي وقال ابن سيرين قالت عبيدة ما معنى قوله تعالى الا ان تقولوا قولا معروفا قال يقولون فيها لا تسبقني بها يعني لا تزوجها حتى تعلمني رواه ابن ابي حاتم م وقال عليه السلام السر النكاح ش هذا غريب قاله مخرج الاحاديث اراد انه لم يثبت ولم يتعرض اليه احد من الشراح غير ان الاترازي قال ولنا في صحة هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم نظر م وقال ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج ش اخرجه البخاري عن مجاهد عن ابن عباس لا جناح عليكم فيما عرضتم يقول اني اريد التزوج ولوددت ان تيسر لي امرأة صالحة م وعن سعيد بن جبير في القول المعروف اني فيك لراغب واني لارجو ان نجتمع ش اخرجه البيهقي عنه الا ان تقولوا قولا معروفا قال يقول اني فيك لراغب واني لارجو ان نجتمع م ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة ش اي المطلقة طلاقا بائنا اما واحدة بائنة او ثلاثا م الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها ش واوجب المبيت على المتوفى عنها زوجها عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وام سلمة رضي الله تعالى عنهم وبه يقول ابن المسيب والقاسم بن محمد والاوزاعي ومالك والشافعي واحمد واسحاق بن راهويه وابي عبيدة وجماعة من فقهاء الامصار وعن علي وابن مسعود وجابر وعائشة رضي الله تعالى عنهم انها تعتد حيث شاءت وهو قول الحسن وعطاء والظاهرية م اما المطلقة ش اي اما الدليل على عدم جواز خروج المطلقة من بيتها ليلا ونهارا م فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج ش قاله ابراهيم النخعي وبه قال ابو حنيفة فيكون معناه الا ان يكون خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي الا كافر ولا يزني احد الا ان يكون فاسقا م وقيل الزنا ش اي الفاحشة هو الزنا م ويخرجن لاقامة الحد ش عليهن قاله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس هي نشوزها او يكون بذية اللسان تبذو على زوجها م واما المتوفى عنها زوجها ش اي واما جواز خروج المتوفى عنها زوجها نهارا او بعض الليل م فانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش ش وقيل لا تخرج لانها اسقطت م وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا تبطل به ش اي باسقاط حقها م حق عليها ش وفي شرح الكافي وان كانت مغيبة فلها ان تخرج لانها لا تخاطب بما هو اعظم من هذا في حق الشرع كالصلوة والحدود وليس للزوج ان يمنعها في الطلاق البائن لانه لم يبق له عليها ملك ولا يتوهم قالوا الا ان تكون مراهقة يتوهم ان تحبل فحينئذ هي كالكتابية م وعلى المعتدة ان تعتد

قال عليه السلام السر النكاح وقال ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد ابن جبير في القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو البيت الذي تسكنه

فی المنزل الذی یضاف الیہا بالسکنی حال وقوع الفرقۃ والموت لقولہ تعالیٰ ولا یخرجن من بیوتہن والبیت المضاف الیہا ہو البیت الذی تسکنہ نسب البیوت الیہن بحق السکنی ولما قال اللہ تعالیٰ وقرن فی بیوتکن وانما البیوت للازواج والسکنی عام یشمل البیت المملوک والمستاجر والمستعار جمیعا م ولہذا ش ای ولاجل وجوب اعتدادہ فی المنزل الذی یضاف الیہن بالسکنی م ولو زارت اہلہا وطلقہا زوجہا کان علیہا ان تعود الی منزلہا فتعتد فیہ وقال علیہ السلام ش ای وقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم م للذی قتل زوجہا اسکنی فی بیتک حتی یبلغ الکتاب اجلہ ش ہذا الحدیث اخرجہ اصحاب السنن الاربعۃ کلہم من طریق سعد عن اسحاق بن کعب بن عجرۃ عن عمتہ زینب بنت کعب بن عجرۃ ان الفریعۃ بنت مالک بن سنان وہی اخت ابی سعید الخدری اخبرتہا انہا جاءت الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فسالتہ ان ترجع الی اہلہا فی بنی خدرۃ وان زوجہا خرج فی طلب اعبد لہ ابقوا حتی اذا کان بطرف القدوم لحقہم فقتلوہ قالت فسالت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان ارجع الی اہلی فان زوجی لم یترک مسکنا ولا نفقۃ قالت فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نعم قالت فانصرفت حتی اذا کنت فی الحجرۃ او فی المسجد ناد انی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم او امرنی فنودیت لہ فقال کیف قلت فرددت علیہ القصۃ التی ذکرت لہ من شان زوجی قال اسکنی فی بیتک حتی یبلغ الکتاب اجلہ قالت فاعتددت فیہ اربعۃ اشہر وعشرا قالت فلما کان عثمان رضی اللہ تعالیٰ عنہ ارسل الی فسالنی عن ذلک فاخبرتہ فاتبعہ وقضی بہ واخرجہ الترمذی حدثنا الانصاری حدثنا معین حدثنا مالک عن سعد بن اسحاق الی آخرہ ثم قال ہذا حدیث حسن صحیح اخرجہ ابو داؤد والنسائی من طریق مالک واخرجہ ابن ماجۃ من روایۃ ابی خالد الاحمر ورواہ احمد واسحاق وابو داؤد الطیالسی والشافعی وابو یعلی الموصلی فی مسانیدہم ورواہ ابن حبان فی صحیحہ واخرجہ الطحاوی من ثمان طرق وقد طعن ابن حزم فیہ بانہ من طریق زینب بنت کعب بن عجرۃ وہی مجہولۃ ولا روی عنہا غیر سعد بن اسحاق بن کعب وہو غیر مشہور واجیب بانہ لا یلتفت الی کلامہ بعد ان حکم الترمذی بصحتہ وقال ابن المنذر ثبت دلیل حدیث فریعۃ فی تصحیح الترمذی ایاہ توثیقہا توثیق سعد بن اسحاق ولا یضر الثقۃ ان لا یروی عنہ الا واحد وقال ابن عبد البر حدیث مشہور معروف عند علماء العراق والحجاز واعلم انہ وقع فی روایۃ یحیی بن یحیی عن مالک عن سعید بن اسحاق بزیادۃ الیاء بعد العین وکذا وقع فی روایۃ عبد الرزاق والبخاری فی تاریخہ ووقع فی روایۃ الجمہور عن سعد بدون الیاء وہو الصحیح بطرف القدوم بفتح القاف وضم الدال المخففۃ وہو اسم موضع علی ستۃ امیال من المدینۃ وجاء فی حدیث اختتان ابراہیم علیہ السلام اختتن بالقدوم قولہ حتی یبلغ الکتاب اجلہ یعنی لا تخرجی حتی تنقضی عدتک فان قلت حدیث یشکل علی المذہب وہو ما رواہ الدارقطنی عن محبوب بن محرز عن ابی مالک النخعی عن عطاء بن السائب

ولہذا لو زارت اہلہا وطلقہا زوجہا کان علیہا ان تعود الی منزلہا فتعتد فیہ وقال علیہ السلام للتی قتل زوجہا اسکنی فی بیتک حتی یبلغ الکتاب اجلہ واما ان کان نصیبہا من دار المیت لا یکفیہا

عن علی رضی اللہ تعالی عنہ قال ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم امر المتوفی عنها زوجها ان تعتد حیث شاءت قلت قال الدار
قطنی لم یسندہ غیر ابی مالک النخعی وهو ضعیف وقال ابن القطان ومحبوب بن محرز ایضا ضعیف وعطاء مخلوط م وان کان
نصیبها دار المیت لا یکفیها ش بان کان نصیبها وحدها لا یکفیها م واخرجها الورثة من نصیبهم ش بان لم یرضوا
بسکناها م انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات یؤثر فیها الاعذار ش والدلیل علیه ما روی ان علیا رضی اللہ
تعالی عنہ نقل ابنتہ ام کلثوم حین قتل عمر رضی اللہ تعالی عنہ من بیت العدة لان عمر رضی اللہ تعالی عنہ کان یسکن
فی دار الامارة وقد انتقلت الدار الی عثمان رضی اللہ تعالی عنہم فصار کما اذا خافت علی متاعها ش فی ذلک المنزل
من سرقة او نهب م او خافت سقوط المنزل ش علیها م او کانت فیها باجر ش یعنی باجرة م ولا تجد ما تؤدیه
ش ای لا تقدر علی ادائها وکذا اذا کانت فی بعض الرساتیق فدخل علیها من السلطان او غیرہ فلها ان تنتقل
الی المصر م ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلاث ش ای ثلاث تطلیقات م لا بد من سترة بینهما ش ای
بین الرجل والمرأة قال فی النهایة یعنی اذا لم یکن للزوج الا بیت واحد وکذا هذا فی الوفاة اذا کان فی ورثته من لیس
بمحرم م ثم لا باس ش ای بعد وجود السترة لا باس ان یسکنها فی بیت واحد م لانه ش ای لان الرجل مسلم
م معترف بالحرمة ش وحال من هو کذا یجتنب الحرام م الا ان یکون فاسقا ش استثناء من قوله لا باس مع
السترة م یخاف علیها منه فحینئذ یخرج لانه عذر ش ولو کانت بینهما سترة فیکون ذلک المنزل کالمنزل الاول فلا تنتقل
منه الا ببعض الاعذار وهو معنی قوله م ولا تخرج عما انتقل الیه ش ای ولا تخرج عن المنزل الذی انتقلت الیه
قالوا فی شرح الجامع الصغیر وان اخرج الزوج فهو اولی وهو معنی قوله م والاولی ان یخرج الزوج ش من بیت
م ویترک المرأة ش فیه احتراز عن الخروج م وان جعلا ش ای الزوجان م بینهما امرأة ثقة تقدر علی الحیلولة
ش ای علی کونها حائلة بینهما م فحسن ش لحصول المقصود وان لم تجد امرأة ثقة فلها الانتقال الی منزل آخر
ولو کان الزوج غائبا تعطی اجرة المنزل لو طلبها صاحبها باذن القاضی لترجع علی الزوج م وان ضاق علیها المنزل
فلتخرج ش ای المرأة م والاولی خروجه ش ای خروج الرجل فیکتری منزلا آخر لنفسه وتبقی هی فی المنزل الذی
وقعت فیه الفرقة م واذا خرجت المرأة مع زوجها الی مکة فطلقها ثلاثا او مات عنها ش فی بعض الطریق م فان کان بینها
وبین مصرها اقل من ثلاثة ایام رجعت الی مصرها لانه لیس بابتداء الخروج معنی ش ای من حیث المعنی لان خروج المعتدة
الی ما دون السفر مباح م بل هو بناء علی الخروج الاول ان کانت ش ای بینها وبین مصرها م ثلاثة ایام ش رجعت
الی مصرها لانه لیس بابتداء الخروج بل هو بناء علی الخروج الاول وان کانت ای المعتدة م بینها وبین مصرها ثلاثة ایام

فاخرجها الورثة من نصیبهم
انتقلت لان هذا انتقال بعذر
والعبادات تؤثر فیها الاعذار
وصار کما اذا خافت علی متاعها
او خافت سقوط المنزل او کانت فیها
باجر ولا تجد ما تؤدیه ثم ان وقعت
الفرقة بطلاق بائن او ثلاث
لا بد من سترة بینهما ثم لا باس به لانه
معترف بالحرمة الا ان یکون فاسقا
یخاف علیها منه فحینئذ تخرج لانه
عذر ولا تخرج عما انتقلت الیه
والاولی ان یخرج هو ویترکها وان
جعلا بینهما امرأة ثقة تقدر
علی الحیلولة فحسن وان ضاق
علیهما المنزل فلتخرج والاولی
خروجه واذا خرجت المرأة مع زوجها الی مکة
فطلقها ثلاثا او مات عنها فی غیر مصر
فان کان بینها وبین مصرها اقل من ثلاثة ایام
رجعت الی مصرها لانه لیس بابتداء
الخروج معنی بل هو بناء وان کانت
مسیرة ثلاثة ایام ان شاءت
رجعت وان شاءت مضت

ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت ش الى مقصدها م سواء كان معها ولي او لم يكن معناه ش اي معنى قول محمد لان المسئلة من مسائل الجامع الصغير ذكر محمد انها ان كانت ثلاثة ايام رجعت الى مصرها وان شاءت مضت معناه م اذا كان الى المقصد ثلاثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج ش اي الخوف عليها اكثر من خوف الخروج بغير محرم كالتي اسلمت في دار الحرب لها ان تهاجر بغير محرم لخوفها على نفسها ودينها فهذا في المفازة كذلك ولو كان المصر يقرب منها على غير طريق القافلة فليس لها ان تتخلف عن القافلة كذا في شرح الطحاوي م الا ان الرجوع اولى ش استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت اي الا ان الرجوع الى مصرها اولى م فيكون الاعتداد في منزل الزوج ش لانه حينئذ يقع عدتها في المنزل الذي امرت به في قوله عليه السلام اسكني في بيتك م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م الا ان يكون طلقها او مات عنها في مصر ش استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعني ان لها الخيار في ذلك الا اذا كانت المفارقة في مصر م فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ش يعني بعد انقضاء عدتها م اي كان لها محرم ش وهذا ش اي المذكور م عند ابي حنيفة قال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلا باس ان تخرج من المصر قبل ان تعتد ش وهو قول ابي حنيفة اولا م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان نفس الخروج مباح ش بالاتفاق بدليل انها تخرج الى ما دون السفر بالاتفاق م دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت ش اي الحرمة م بالمحرم ش اي بوجود المحرم فصار السفر مع المحرم كما دون السفر بدون المحرم م وله ش اي ولابي حنيفة م ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى ش بان يحرم وفي المحيط البدوي طلق امرأته فاراد نقلها الى مكان آخر فان لم تتضرر تبع كما في ذلك الموضع في نفسها ومالها ليس له ذلك وان تضررت فله ذلك لان الضرورات تبيح المحظورات

باب ثبوت النسب

اي هذا باب في بيان ثبوت النسب لما ذكر انواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر واولات الاحمال ذكر ما يلزم من اعتداد واولات الاحمال وهو ثبوت النسب م ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها ش اي من وقت تزوجها لان اليوم قرن بفعل غير ممتد فيكون بمعنى الوقت يعني من غير زيادة ولا نقصان انما قيد بهذا لانها اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب لانها جاءت بالولد بعد الطلاق ظاهرا فلا يثبت النسب ولا يجب العدة وكذا اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ايضا لان العلوق يكون حينئذ قبل النكاح م فهو ابنه

سواء كان معها ولي او لم يكن معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان يكون طلقها او مات عنها زوجها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه

وعليه المهر اما النسب ش اى اما ثبوت النسب م فلانها ش اى فلان المرأة م فراشه ش قال عليه السلام الولد
للفراش وللعاهر الحجر اى لصاحب الفراش والفراش العقد كذا فسره الكرخي م لانها ش اى لان المرأة م لما جاءت
بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت ش اى بالولد م لاقل منها ش اى من ستة اشهر م من وقت
الطلاق فكان العلوق قبله ش اى قبل الطلاق م في حالة النكاح والتصور ثابت ش اى تصور الوطي والاعلاق
ثابت وبين ذلك بقوله م بان تزوجها ش اى بان تزوج هذه المرأة م وهو مخالطها ش اى والحال انه يجامعها
يعني كانه تزوجها وهو على بطنها والناس يسمعون كلامهما م فوافق الانزال النكاح ش مقارنا للطلاق وقال
الاترازي اذ من الجائز ان يكون على بطنها وحالة الانزال تزوجها والشهود عنده او قد علقت من ساعة فيكون وقت
النكاح ووقت الوطي واحدا م والنسب يحتاط في اثباته ش هذا فيثبت هذا ايضا جواب عما يقال هذا تصور بعيد وامر نادر
ينبغي ان لا يثبت النسب كما هو قول زفر وقول محمد اولا فاجاب بقوله والنسب يحتاط في اثباته فيثبت استحسانا لانه
يحتال في امره كما ذكرنا ومن المشايخ من قال لا يحتاج الى هذا التكليف وقيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول
وذا النكاح قايم مقام الماء كما في تزوج المشرقي بالمغربية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بالولد لستة اشهر يثبت النسب وان
لم يتوهم الدخول لبعده وهنا قيل التصور شرط فيه ولهذا لو جاءت امرأة الصغير بولد لا يثبت نسبه وفي حق المشرقي الامكان
موجود وكرامة الاولياء حق بان يكون صاحب خطوة م واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فيتاكد المهر
ش اى بالوطي حكما وهو اقوى من الخلوة فيجب المهر كاملا وقال الفقيه ابو الليث قال ابو يوسف في الامالي ينبغي في
القياس ان يجعل على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر اخر بالدخول قال الا ان ابا
حنيفة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول في طريق الحكم فتاكد ذلك الصداق فاستوجبت الزيادة
ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم يقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز
ان تكون ممتدة الطهر م فكان وطيه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة رجعة عليها ش وان جاءت به
لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة م بوضع الحمل وثبت نسب لوجود العلوق في النكاح او في العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك ش فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا لان
الوطي هنا حلال فاحيل العلوق الى اقرب الاوقات وهي حالة العدة اذ الاصل في الحوادث ان يحال اقرب الاوقات
فتثبت الرجعة قلنا في ذلك الحمل امر وعلى خلاف السنة لانه يصير مراجعا دون الاشهاد بالفعل فاحيل العلوق الى ما قبل
الطلاق صيانة لحاله كذا في المبسوط لشيخ الاسلام وهذا كله اذا لم تقر بانقضاء العدة البائن او الرجعي اما لو قرت بالانقضاء

وعليه المهر اما النسب
فلانها فراشه لانها لما جاءت
بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد
جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق
فكان العلوق قبله في حالة النكاح
والتصور ثابت بان تزوجها وهو مخالطها
فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط
في اثباته واما المهر فلانه لما
ثبت النسب منه جعل واطيا
حكما فتاكد المهر به قال
ويثبت نسب ولد المطلقة
الرجعية اذا جاءت به لسنتين
او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها
لاحتمال العلوق في حالة العدة
لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به
لاقل من سنتين بانت من زوجها
بانقضاء العدة وثبت نسبه
لوجود العلوق في النكاح او في
العدة ولا يصير مراجعا لانه
يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل
بعده فلا يصير مراجعا بالشك

والمدۃ تصلح لثلاثۃ اقراء عند ابی حنیفۃ ستون یوما وعندہما تسعۃ وثلاثون یوما فان ولدت لاقل من ستۃ اشہر من وقت الاقرار ثبت النسب لتیقننا ببطلان الاقرار وان ولدت لستۃ اشہر او اکثر لا یثبت وکذا المتوفی عنہا زوجہا لو اقرت بانقضاء بعد اربعۃ اشہر وعشر فہی علی ہذا التفصیل وان لم تقر ثبت النسب الی سنتین لان عدۃ الوفاۃ تحتملہا الا انقضاء بانقضاء اربعۃ اشہر وعشر بوضع الحمل م وان جاءت بہ ش ای بالولد م لاکثر من سنتین کانت رجعۃ لان العلوق بعد الطلاق والظاہر انہ منہ ش ای ان الولد من الرجل م لانتفاء الزنا منہا ش ای لاجل انتفاء الزنا منہا حملا لحالہا علی الصلاح م فیصیر بالوطی مراجعا ش فان قیل ہنا وجہ آخر من غیر ان یلزم الزنا منہا بان یحمل امرہا علی التزوج بآخر بعد انقضاء العدۃ فان قلت والحال انہا لم تتزوج قلنا والحال انہ لو وطیہا فی العدۃ اذ لو وطیہا ثبتت الرجعۃ من غیر تقریر ہذا التکلیف فلما کان کذلک کان حمل امرہا علی التزوج باخر اولی لما فیہ من رعایۃ الاصل وہو انہ لا تثبت الرجعۃ بالشک قلنا نعم کذلک الا ان الحکم فی النکاح الاول اسہل من الحکم بانشاء نکاح آخر قال الاکمل وفیہ نظر لانہ غیر واقع بل ہو التزام سوال والصواب فی الجواب ان المراد بقولہ لانتفاء الزنا عنہا لازمۃ وہو تضیع الولد فیکون ذکر الملزوم وارادۃ اللازم وہو مجاز وحینئذ یندفع السوال لانا جعلنا الولد من نکاح شخص آخر مجہول لبقی الولد ضائعا فکانہ قال لانتفاء التضیع منہا بالزنا او بما فی معناہ فیہ م والمبتوتۃ ش ای المطلقۃ طلاقا بائنا او ثلاثا م یثبت نسب ولدہا اذا جاءت بہ لاقل من سنتین لانہ یحتمل ان یکون الولد قائما ش ای ثابتا م وقت الطلاق فلا یتیقن بزوال الفراش فیثبت النسب احتیاطا واذا جاءت بہ لتمام سنتین من وقت الفرقۃ لم یثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق ش الا اذا اکثر مدۃ الحمل علی سنتین وہو باطل م فلا یکون منہ لان وطیہا حرام الا ان یدعیہ ش استثناء من قولہ لم یثبت ای لم یثبت النسب اذا جاءت المبتوتۃ بولد لتمام سنتین الا ان یدعیہ ای الا ان یدعی الزوج الولد م لانہ التزمہ ش ای لانہ التزم النسب بعد دعواہ م ولہ وجہ ش شرعی م بان وطیہا بشبہۃ فی العدۃ ش لنسب واحتاط فی اثباتہ فیثبت قیل ہذا مناقض لروایۃ کتاب الحدود حیث قال ان النسب لا یثبت بالوطی فی عدۃ المبتوتۃ اجیب بانہ یمکن ان تحمل المبتوتۃ فی کتاب الحدود علی المبتوتۃ بثلاث او علی مال لا علی المبتوتۃ بالکنایات فحینئذ یندفع التناقض لمکان الاختلاف فی وقوع البائن فی الکنایات ولہذا قیدہ صاحب الکتاب فی الحدود بطلاق البائن علی مال وہل یحتاج لتصدیق المرأۃ ام لا قال الامام الاسبیجابی فی شرح الطحاوی فیہ روایتان فی روایۃ یحتاج الی تصدیقہا وفی روایۃ لا یحتاج ولم یذکرہ السرخسی فی شرح الکافی والبیہقی فی الشامل م فان کانت المبتوتۃ صغیرۃ یجامع مثلہا فجاءت بولد لتسعۃ اشہر ش ای من وقت الطلاق وہی لم تقر بانقضاء العدۃ اما لو اقرت بالانقضاء بثلاثۃ اشہر

وان جاءت بہ لاکثر من سنتین کانت رجعۃ والعلوق بعد الطلاق والظاہر انہ منہ لانتفاء الزنا منہا فیصیر بالوطی مراجعا والمبتوتۃ یثبت نسب ولدہا اذا جاءت بہ لاقل من سنتین لانہ یحتمل ان یکون الولد قائما وقت الطلاق فلا یتیقن بزوال الفراش قبل الطلاق فیثبت النسب احتیاطا واذا جاءت بہ لتمام سنتین من وقت الفرقۃ لم یثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا یکون منہ لان وطیہا حرام الا ان یدعیہ لانہ التزمہ ولہ وجہ بان وطیہا بشبہۃ فی العدۃ فان کانت المبتوتۃ صغیرۃ یجامع مثلہا فجاءت بولد لتسعۃ اشہر

ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت لانا تيقنا ببطلان الاقرار اذ في بطنها ولد م لم يلزمه ش اي
يلزمه النسب م حتى تاتي به ش اي بالولد م لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب
منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ش وبيان الاحتمال ما قيل
ان الكلام في المراهقة المدخول بها وهي تحتمل الحبل ساعة فساعة فيحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء
عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلاثة اشهر واذا كانت كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر
بانقضاء العدة ثم يثبت نسب ولدها الى سنتين م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان انقضاء عدتها جهة متعينة
وهي الاشهر ش بقوله تعالى واللائي لم يحضن م فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو ش اي الشرع بالانقضاء
م في الدلالة ش اي بالانقضاء م وهو ش اي حكم الشرع بالانقضاء م وهي ش اي حكم الشرع م فوق اقرارها ش
اي في الدلالة على انقضاء العدة فوق اقرار المرأة م لانه ش اي لان حكم الشرع م لا يحتمل الخلاف والاقرار
ش اي اقرار المرأة م يحتمله ش اي يحتمل الخلاف والكذب فاذا قيل يحتمل حبلها في عدتها قلنا ان عدتها جهة متعينة
وهي اربعة اشهر وعشرا ما لم يكن بها الحبل ظاهرا ثم هناك ما ثبت الى سنتين عندنا لانها الثلاثة والا يحكم بالانقضاء بالاشهر
هناك لاحتمال الانقضاء ... ما لا يحتمل الانقضاء عدتها جهة اخرى وهي الحبل اذ الاصل في الكبيرة
الاحبال وهنا لان الاصل في الصغيرة عدم الاحبال في الكبيرة ايضا لا نقول ذلك في حق غير الناكحة فلا تعتد الا للاحبال
فكان الاصل فيه الاحبال كذا في المبسوط م وان كانت ش اي الصغيرة م مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما
اي عند ابي حنيفة ومحمد يعني ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب والا فلا م وعنده ش اي عند ابي يوسف
يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في آخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر من مدة الحمل وهي سنتان
فان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم ببلوغها معنى او عرف بام
عدتها فيحكم باقرارها ببلوغها فيثبت نسب ولدها لاقل مدة تبين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا
في الرجعي وبه صرح في شرح الطحاوي م ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين ش هذا اذا
لم تكن المتوفى عنها زوجها صغيرة لان نسب ولدها تثبت اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام واذا ولدت
لاكثر من ذلك لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف م وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة
لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة ش لانه لما لم يكن الحبل ظاهرا تعين
حكم الشرع بالانقضاء بمضي اربعة اشهر وعشرا وذلك اقوى من اقرارها م فصار كما اذا اقرت بالانقضاء ثم بعد انقضاء العدة

لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في آخر العدة وهي ثلثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها

ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء

وإذا ولدت لأقل من ستة أشهر يثبت النسب لا بالقضاء بوجود الحمل قبل انقضاء ش العدة وإذا ولدت لأكثر من ذلك فلاحتمال حدوث الحمل فلا يثبت النسب بالشك م كما بينا في الصغيرة ش أشار به إلى قوله لأن لانقضاء عدة جهة معينة م إلا أنا نقول ش أي غير أنا نقول م لانقضاء عدتها جهة أخرى وهي وضع الحمل بخلاف الصغيرة لأن الأصل فيها ش أي في الصغيرة م عدم الحمل لأنها ليست بمحل ش أي لأن الصغيرة ليست بمحل للحمل م قبل البلوغ وفيه ش أي في الصغيرة م شك ش وكان الصغر ثابتا فلا يزول بالشك م وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه ش يعني من وقت الإقرار م لأنه ظهر كذبها بيقين فبطل الإقرار وإن جاءت به لستة أشهر لم يثبت ش وقال الشافعي يثبت منه إلا أن تكون قد تزوجت فيثبت من الثاني إذا أتت به لأكثر من أربع سنين وقوله وإذا اعترفت المعتدة يتناول كل معتدة عن وفاة أو عن طلاق بائن أو رجعي لأنه أطلق المعتدة ولم يقيدها م لأنا لم نعلم ببطلان الإقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ ش أراد به قوله وإذا اعترفت المعتدة م بإطلاقه يتناول كل معتدة ش وقد ذكرناه الآن قبل ذكر المرغيناني وقاضي خان أن الآيسة لو أقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت لأقل من سنتين ثبت نسبه وهذا فلم يتناول كل معتدة وقال الكاكي إلا أن قوله كل معتدة غير الآيسة م وإذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج ش بكسر القاف وفتح الباء الموحدة م فيثبت النسب من غير شهادة ش ثم قوله المعتدة بإطلاقها يتناول المعتدة عن وفاة أو عن طلاق رجعي أو بائن ولهذا قال فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وإن ادعت أنها ولدت وذلك بعد الوفاة أو طلاق بائن لم يثبت ذلك إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة وكذلك بعد الطلاق الرجعي م وقال أبو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة ش مسلمة عدلة حرة وبه قال أحمد وعند الشافعي يشترط أربع نسوة وعند مالك وابن أبي ليلى يثبت بشهادة امرأتين وعند زفر لا يثبت بشهادة النساء وعندهما يشترط الحرية ولفظ الشهادة ولا يشترط الذكورة والعدد وذكره في المبسوط وقال فخر الإسلام يثبت بشهادة القابلة عند أبي يوسف ومحمد وفي المختلف لا تقبل شهادة القابلة على الولادة إلا بمؤيد وهو ظهور الحبل وإقرار الزوج بالحبل وقيام الفراش يعني أن المعتدة عن وفاة إذا كذبها الورثة في الولادة وفي الطلاق البائن إذا كذبها الزوج وفي تعليق الطلاق بالولادة لا تقبل الأجنبية ولا تقبل شهادة القابلة إلا عند ما ذكرنا من القرائن وعندهما يقضى بشهادة القابلة واحدة إلى هنا لفظ المختلف وفي المحيط لا يشترط العدد لئلا يكثر النظر إلى العورة وقال مشائخ خراسان يشترط لفظ الشهادة لأنها موجبة على غيره

الصغيرة إلا أنا نقول
لانقضاء عدتها جهة أخرى
وهو وضع الحمل بخلاف
الصغيرة لأن الأصل فيها عدم
الحمل لأنها ليست بمحل
قبل البلوغ وفيه شك
وإذا اعترفت المعتدة
بانقضاء عدتها
ثم جاءت بالولد لأقل
من ستة أشهر يثبت نسبه
لأنه ظهر كذبها بيقين
فبطل الإقرار وإن جاءت به
لستة أشهر لم يثبت لأنا لم نعلم
ببطلان الإقرار لاحتمال الحدوث
بعده وهذا اللفظ بإطلاقه يتناول
كل معتدة وإذا ولدت المعتدة
ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة
إلا أن يشهد بولادتها رجلان
أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك
حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج
فيثبت النسب من غير شهادة
وقال أبو يوسف ومحمد يثبت
في الجميع بشهادة امرأة واحدة

وعند مشائخ العراق لا يشترط وفي قاضي خان وعلى هذا الخلاف كل ما لا يطلع عليه الرجال واجمع اصحابنا على انه يقضي بالنسب بشهادة
القابلة عند قيام النكاح واختلفوا بعد الموت والطلاق فعند ابي حنيفة لا يثبت وعندهما يثبت م لان الفراش قائم بقيام
العدة وهو ش اي قيام الفراش م ملزم للنسب ش وجه الفراش كونها متعينة الى الزوج حتى اذا كان ولد يحدث
منها يثبت نسبه م والحاجة الى تعيين الولد ش اي الحاجة هنا في اثبات النسب الى تعيين الولد م فيتعين بشهادتها ش
اي بشهادة القابلة م كما في حال قيام النكاح ش واقرار الزوج بالحبل وظهور الحبل م ولابي حنيفة ان العدة تنقضي
باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة ش يعني الذي انقضى ليس بحجة والحجة هو القائم م فمست الحاجة الى اثبات النسب
ابتداء ش بانقضاء م فيشترط كمال الحجة ش لان المراة لما ولدت صارت اجنبية لانقضاء عدتها ونسب ولد الاجنبية
من الاجنبي لا يثبت الا بحجة تامة فلا يقضى بشهادة القابلة وحدها م بخلاف ما اذا ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب
ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها ش اي بشهادة القابلة لانه عليه السلام اجاز شهادة القابلة على الولادة
م وان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا ش يعني
ومعنى تصديق الورثة ان يقروا به صريحا او اقروا صراحة فيقطع الحكم بشهادتهم بان كان رجلان منهم او رجل وامرأتان منهم
وجب الحكم باثبات النسب حتى يشارك المصدقون والمنكرون ذكره البزدوي والتمرتاشي وقال الاسبيجابي هذا
جواب الاستحسان وفي القياس لا يثبت لانهم يقرون على الميت بالنسب فلا يقبل وقال شمس الائمة في تعليل المسئلة
الوارثون قائمون مقام الزوج ومن قال الزوج انها ولدته يثبت النسب فكذا تصديق الورثة بعد موته وهذا لان
ثبوت النسب باعتبار الفراش وذلك باق ببقاء العدة بعد موته والحاجة الى الشهادة ليظهر ولادتها فيصان الولد
وقد حصل ذلك بتصديق الورثة بل باعتبار الفراش م وهذا ش اي تصديق الورثة م في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم
فيقبل فيه تصديقهم ش واختلف مشايخنا في ان لفظ الشهادة هل يشترط من الورثة ام لا قال بعضهم يشترط بعد ان
يكون في مجلس الحكم كذلك قال فخر الاسلام وذلك لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة وقال
بعضهم لا يشترط واليه ذهب الفقيه ابو الليث م اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم ش اي في حق غير المصدقين وغيرهم هم
المنكرون من الورثة وغيرهم الميت م قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة ش بان كانوا ذكرا او ذكرا وانثى م يثبت النسب
في حق غيرهم حتى يشارك الولد المنكرين ايضا في الارث ويطالب غريم الميت بدينه م ولهذا ش اي ولاشتراط
كونهم من اهل الشهادة م قيل يشترط ايضا لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط ش كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة

لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد انه منها فتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا ظهر الحبل او صدر الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة وصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط

م واذا تزوج الرجل المراة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا
يكون منه واذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة ش اي مدة
هذا الحمل من وقت النكاح م تامة ش فيثبت النسب م فان جحد الولادة ش اي فان انكر الزوج الولادة
م يثبت ش اي النسب بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة واراد بامراة واحدة حرة مسلمة وبه صرح في المبسوط
وهنا خلاف بين العلماء ذكرناه عن قريب م حتى لو نفاه الزوج يلاعن ش لان اللعان بالقذف م لان النسب
يثبت بالفراش القايم ش والانتفى باللعان م على تقييد في مدة يصح نفيه فيها وقد مر بيان المدة في باب اللعان م واللعان
انما يجب بالقذف ش هذا جواب عما يقال اللعان هنا انما يجب بنفي الولد والولد يثبت بشهادة القابلة وهو لا يجوز لان اللعان
في معنى الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء واجاب بقوله م واللعان انما يجب بالقذف ش والقذف موجود لان
قوله ليس مني قذف لها بالزنا معنى والقذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يضر الولد الثابت بشهادة القابلة
م وليس من ضرورته ش اي من ضرورة اللعان م وجود الولد فانه يصح بدونه ش اي بدون الولد م فان
ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها
فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ش وهو الزنا لا يقال الظاهر شاهد له ايضا لان الاصل في الحوادث ان
تضاف الى اقرب الازمان فتعارضا فلا بد من دليل الترجيح لانا نقول الحادث هو لزوم حمل امرها على الفساد وتقرير
اعتبار قول الزوج ولا يجوز ذلك م ولم يذكر محمد الاستحلاف ش اي ان المراة تستحلف ام لا م وهو على الاختلاف
ش المذكور في الاشياء الستة فتستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف وقع في النسب والنكاح م و
ان قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها
ش اي لان شهادة المراة م حجة في ذلك ش اي في باب الولادة وهنا قيدان تركهما المصنف فلا بد من
ذكرهما احدهما عدم اقرار الزوج بالحمل والاخر عدم كون الحبل ظاهرا وهما مسئلتان اما ان يقر الزوج بالحبل او
لم يقر به فان لم يقر به لا يقع الطلاق بقولها ولدت ولا يثبت النسب بالاتفاق اذا لم تشهد القابلة اما اذا شهدت
وقع الطلاق م قال عليه السلام شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ش هذا حديث غريب بهذا اللفظ لكن
لم يذكره اكثر الشراح وقال مخرج الاحاديث روى ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا عيسى بن يونس عن
الاوزاعي عن الزهري قال مضت السنة ان يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء
وعيوبهن ويجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك ورواه عبد الرزاق في مصنفه

واذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد
لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها
لم يثبت نسبه لان العلوق
سابق على النكاح فلا يكون منه
وان جاءت به لستة اشهر
فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به
الزوج او سكت لان الفراش قائم
والمدة تامة فان جحد الولادة
يثبت بشهادة امراة واحدة تشهد
بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن
لان النسب يثبت بالفراش القائم
واللعان انما يجب بالقذف وليس من
ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه
فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج
تزوجتك منذ اربعة وقالت هي منذ
ستة اشهر فالقول قولها وهو شاهد لان الظاهر
شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح
ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف
وان قال لامراته اذا ولدت فانت طالق
فشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد تطلق لان
شهادتها حجة في ذلك قال عليه
السلام شهادة النساء جائزة
فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه

اخبرنا ابن جريج عن الزهري فذكره م ولانها ش اى ولان المرأة اعني القابلة م لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتنى عليها
وهو الطلاق ش لان وقوع الطلاق متعلق بها م ولابي حنيفة انها ش اى ان المرأة التي هي الزوجة م ادعت
الحنث ش على الزوج وهو وقوع الطلاق والزوج ينكر ذلك م فلا يثبت الا بحجة تامة ش اى كاملة وبهذا اشار الى
عدم ثبوت دعوى المرأة الا بحجة كاملة م لان شهادتهن ضرورية في الولادة ش لان مجلس الولادة لا يطلع عليه الرجال
والثابت بالضرورة لا يتعدى موضع الضرورة م فلا يظهر في حق الطلاق لانه ش اى لان الطلاق م ينفك عنها
ش اى عن الولادة في الجملة يعني يوجد بدونها وكذا الولادة توجد بدون الطلاق وان صار الطلاق هنا من لوازمها
كمن اشترى لحما فشهد مسلم انه ذبيحة مجوسي قبلت ذبيحة في حرمة الاكل ولا يثبت تمجس الذابح في حق الرجوع على البائع بشهادة
الواحد كذا في جامع قاضي خان م وان كان الزوج قد اقر بالحبل ش يعني اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة
فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج م طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانها لا بد من حجة
لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه ش اى شهادة القابلة حجة في الحنث م على ما بينا ش يعني في المسألة الاولى
م وله ش اى ولابي حنيفة م ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه ش اى بالشيء الذي يفضي الحبل الى ذلك الشيء م
وهو الولادة ش الضمير في وهو يرجع الى ما م ولانه اقر بكونها مؤتمنة ش لانه علق طلاقها بامر كائن وهو الولادة
والقول قول المؤتمن في دعوى رد الامانة م فيقبل قولها في رد الامانة قال ش اى القدوري م واكثر
مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله تعالى عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل ش اخرج الدارقطني
ثم البيهقي في سننهما من طريق ابن المبارك حدثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة رض
قالت ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وفي لفظ لا يكون الحمل اكثر من سنتين واخرج
الدارقطني ايضا من جهة البيهقي عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن انس حديث عائشة رضي الله تعالى عنها
قالت لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل قال كان من يقول هذا؟ جارتنا امرأة محمد بن
عجلان امرأة صدوق وزوجها رجل صدوق حملت ثلاثة ابطن في اثني عشر سنة كل بطن في
اربع سنين قوله ولو بظل مغزل اى بقدر مكث ظل حال الدوران لان ظل حال الدوران اسرع
زوالا من سائر الظلال والغرض المبالغة في تقليل المدة وفي بعض النسخ ولو بفلكة مغزل وهو رواية المبسوط
والايضاح اى بدوران فلكة مغزل وفي شرح الارشاد ولو بدوران ظل مغزل م واقله ستة اشهر لقوله عز وجل وحمله
وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر ش اى اكثر

ولانها لما قبلت في الولادة تقبل
فيما يبتنى عليها وهو الطلاق
ولابي حنيفة رح انها ادعت
الحنث فلا يثبت الا بحجة
تامة وهذا لان شهادتهن
ضرورية في حق الولادة فلا
تظهر في حق الطلاق لانه
ينفك عنها وان كان
الزوج قد اقر بالحبل
طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة
وعندهما تشترط شهادة القابلة
لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث
وشهادتها حجة
فيه على ما بينا وله ان الاقرار
بالحبل اقرار بما يفضي اليه
هو الولادة ولانه اقر بكونها
مؤتمنة فيقبل قولها في رد
الامانة قال واكثر مدة الحمل
سنتان لقول عائشة رض الولد
لا يبقى في البطن اكثر من سنتين
ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر
لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا ثم قال وفصاله في عامين
فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي رح يقدر الاكثر

بأربع سنين والحجة عليه ما
رويناه والظاهر انها قالته
سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن
تزوج امة فطلقها ثم اشتراها
فان جاءت بولد لاقل من
ستة اشهر منذ يوم اشتراها
لزمه والا لم يلزمه لانه في
الوجه الاول ولد المعتدة فان
العلوق سابق على الشراء وفي الوجه
الثاني ولد المملوكة لانه يضاف
الحادث الى اقرب وقته فلا بد من
دعوته وهذا اذا كان الطلاق
واحدا بائنا او خلعا او رجعيا
اما اذا كان اثنتين ثبت النسب
الى سنتين من وقت الطلاق
لانها حرمت عليه حرمة غليظة
فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله
لانها لا تحل بالشراء ومن قال
لامته ان كان في بطنك ولد
فهو مني فشهدت على الولادة
امرأة فهي ام ولده لان الحاجة
الى تعيين الولد ويثبت
ذلك بشهادة القابلة بالاجماع

مدة الحمل **م** بأربع سنين **ش** وبه قال مالك في المشهور واحمد كذلك وقال عبادة خمس سنين وقال الزهري ست سنين وقال ربيعة بن عبد الرحمن سبع سنين وقال الليث ثلاث سنين وبقولنا قال الثوري والضحاك بن مزاحم وهو ابن حبان واحمد في رواية **م** والحجة عليه **ش** اي على الشافعي **م** ما رويناه **ش** وهو حديث عائشة **م** والظاهر انها قالته سماعا **ش** اي الظاهر ان عائشة قالت الحديث المذكور من حديث السماع عن النبي صلى الله عليه وسلم **م** اذ العقل لا يهتدي اليه **ش** يعني العقل لا يدرك هذا لان ما في الرحم لا يعلمه الا الله تعالى **م** ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها **ش** يريد به طلاقها بعد الدخول اذ لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان يجيء لاقل من ستة اشهر منذ فارقها **م** فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه **ش** اي الولد **م** والا لم يلزمه **ش** اي واذا جاءت به لاكثر من ذلك لم يلزمه **م** لانه في الوجه الاول **ش** اراد به ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر **م** ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني **ش** اراد به ما اذا ولدته لستة اشهر او اكثر من وقت الشراء **م** ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته **ش** وهو وجوب وقت كونها مملوكة فلا يثبت الا بالدعوى وهو معنى قوله **م** فلا بد من دعوته **ش** يعني لا يثبت النسب الا ان يدعيه **م** وهذا **ش** اي هذا الحكم الذي ذكرناه **م** فيما اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان **ش** اي الطلاق **م** اثنتين ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة **ش** بطلقتين ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره **م** فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله **ش** اي ما قبل الطلاق وهو ابعد الاوقات **م** لانها لا تحل بالشراء **ش** اذ الوطي لا يحل له قبل الشراء لانها حرمت عليه حرمة غليظة باثنتين واذا لم يحل وطيها بملك اليمين لا يقضي بالعلوق من اقرب الاوقات اذ في القضاء بالعلوق الى اقرب الاوقات يلزم حمل امر المسلم على الحرام وهو المكن للوطي الحرام من المولى فان قيل وجب ان يحل بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قلنا لا تحل بقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والثانية في الامة كالثلاث في الحرة واذا لم يحل وطيها فلا يضاف الى اقرب الاوقات بل يضاف الى الابعد وهو ما قبل الطلاق فيلزمه الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين منذ الطلاق **م** ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده **ش** اي بالاجماع **م** لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع **ش** اي باتفاق اصحابنا وبه قال احمد وقدم الخلاف فيه وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولو ولدت لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا لهذا الولد بخلاف الاول لتيقنا بقيامه في البطن وقت القول فتيقنا بالدعوى هذا في جامع قاضي خان وقال الاترازي ومثله مسئلة كتاب العتاق وان قال

ما فى بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدته لاقل من ستة اشهر عتق وكان ينبغى لكسان تعرف انه فيما اذا قال ان كان فى بطنك ولد او قال ان كان بها حبل فهو مبنى بلفظ التعليق اما اذا قال هذه حامل منى يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه وبه صرح فى الاجناس فى كتاب الاعتاق م ومن قال لغلام هو ابنى ثم مات فجاءت ام الغلام فقالت انا امراته فهى امراته وهو ابنه يرثانه ش اى الام والابن يرثان الميت م وفى النوادر جعل ش اى محمد م هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطى عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح ش واعترض انه ينبغى ان لا يكون لها الميراث فى الاستحسان لان هذا النكاح ثبت اقتضاء فيثبت بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون استحقاق الارث واجيب بان النكاح على ما هو الاصل يعين بمتنوع الى نكاح هو سبب لاستحقاق الارث فان النكاح ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء ثبت ما هو من لوازمه التى لا تنفك عنه شرعا وانما قال على ما هو الاصل لئلا يرد نكاح الكتابية والامة لانه من العوارض م وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت ش اى ام الغلام م معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام ش قيد بكونها معروفة بالحرية لانها لو لم تكن معروفة بانها حرة من الاصل لا ترث لان للورثة ان يقولوا ان كنت ام الولد لمورثنا وانما عتقت بموته غاية ما فى الباب انها حرة فى الحال والتمسك باستصحاب الحال لمعرفة الحكم فى الماضى يصلح للدفع لا للاثبات فيندفع عنها الرق ولا يثبت الارث وقيد ايضا بكونها ام الغلام لانه اذا لم يثبت انها ام الغلام فلا ترث م والنكاح الصحيح وهو المتعين لذلك ش اى لثبوت النسب م وضعا وعادة ش اى من حيث الوضع ومن جهة الشرع ومن حيث العادة بالشهرة بين الناس م ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها ش قد قررنا هذا الان قولنا فيه بكونها معروفة بالحرية م لان ظهور الحرية باعتبار الدار ش اى دار الاسلام م حجة فى دفع الرق لا فى استحقاق الارث ش لان الارث لا يثبت الا بسبب صحيح وقال التمرتاشى لا ميراث لها ولكن لها مهر المثل لانهم اقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم وقال الاترازى وفيه نظر لان الدخول انما يوجب بمهر المثل فى غير صورة النكاح اذا كان الوطى عن شبهة ولم يثبت النكاح ههنا والاصل عدم الشبهة فباى دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل

باب في تربية الولد

اى هذا باب فى بيان حكم الولد فى الحضانة والتربية لمن هو م ومن احق ش لان الولد عاجز عن النظر لنفسه والقيام بحوائجه فجعل الشرع الولاية الى من هو مشفق عليه فجعل ولاية التصرف الى الاب لقوة رايه مع النفقة وحق الحضانة الى الام لرفقها فى ذلك مع الشفقة عليه وهى اقدر على ذلك للزومها البيت وكونها اشفق

ومن قال لغلام هو ابنى ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امراته فهى امراته وهو ابنه يرثانه وفى النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطى عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح وهو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق لا فى استحقاق الميراث

باب حضانة الولد ومن احق به

ثم المناسبة بين الناس ظاهرة لا تحتاج الى بيان م واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد ش سواء
كانت كتابية او مجوسية لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين م لما روي ان امراة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق
ما لم تتزوجي ش هذا الحديث رواه ابو داود في سننه حدثنا محمود بن خالد السلمي حدثنا الوليد عن ابي عمرو يعني الاوزاعي
حدثنا عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امراة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابني هذا كان
بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها عليه السلام انت احق به
ما لم تنكحي ورواه الحاكم وصحح اسناده قالوا عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فاذا اراد بجده محمدا كان الحديث
مرسلا واذا اراد به عبد الله كان الحديث متصلا وهنا قد صرح عن جده عبد الله فالحديث متصل صحيح وعمرو وشعيب ومحمد كلهم ثقات
قوله وحجري بفتح الحاء وكسرها حجر الانسان والحواء بكسر الحاء المهملة وتخفيف الواو بيت من الوبر والجمع الاحوية كذا في الصحاح
وقال ابن الاثير الحواء اسم المكان الذي يحوي الشيء اي يضمه ويجمعه هكذا فسره في هذا الحديث ثم قال الحواء بيوت مجتمعة
من الناس والجمع احوية فسره في حديث آخر والسقاء بالكسر الدلو م لان الام اشفق عليه واقدر على الحضانة ش ماخوذ من الحضن
وهو ما دون الابط الى الكشح وحضن الشيء جانباه وحضن الطائر بيضه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه وكان المربي
للولد يتخذه في حضنه ويضمه الى جانبه م فكان الدفع اليها انظر ش اي فكان دفع الولد الى امه انظر في حقه يعني اقوى
نظرا في حاله من غيرها م واليه ش اي الى هذا المعنى م اشار الصديق ش اي ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه
بقوله م ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون
ش هذا غريب بهذا اللفظ وقصته ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن بشر حدثنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة
عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه طلق ام عاصم ثم اتى عليها وفي حجرها عاصم فاراد ان ياخذه منها
فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلقا الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه فقال مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي
فيختار لنفسه ورواه عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن عاصم عن عكرمة قال خاصمت امراة عمر رضي الله تعالى عنه الى ابي بكر
رضي الله تعالى عنه وكان طلقها فقال ابو بكر رضي الله تعالى عنه هي اعطف والطف وارحم واحنى وارأف وهي احق بولدها ما
لم تتزوج وتفسيره الذي ذكره المصنف قوله ريقها اي ريق ام عاصم امراة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه واسمها جميلة وقوله من شهد
بضم الشين وفتحها عسل في شمعه وفي المبسوط ريحها وفي رواية ريح رفاعها وهو ثوب تشتمل به المراة خير له من سمن وعسل عندك
يا عمر قد دعه عندنا وقضى به بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع م والنفقة على الاب على ما نذكر ش اي نفقة الولد

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روى ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قال حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكره

على ابيه على ما ياتي في باب النفقات م ولا تجبر الام عليها ش اي على الحضانة وفي بعض النسخ عليه اي على الولد يعني اذا طلبت
فهي احق واذا ابت لا تجبر على الاخذ م لانها عست تعجز عن الحضانة ش وبه قال الشافعي واحمد والثوري ومالك في رواية
وفي رواية تجبر وبه قال ابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابو ثور واختاره ابو الليث والهندواني من اصحابنا والمشهور عن مالك
لا تجبر في الشريفة التي لا عادة لها بارضاع الولد وان كانت ممن ترضع تجبر فان لم توجد غيرها او لم ياخذ الولد ثدي غيرها
اجبرت بلا خلاف ويجبر الاب على اخذ الولد بعد استغنائه عن الام لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع م فان لم يكن له ام
ش اي فان لم يكن للولد ام بان كانت غير اهل للحضانة او متزوجة بغير محرم او ميتة م فام الام اولى وان بعدت
ش اي وان علت عند الجمهور وعن احمد ام الولد اولى وهو ضعيف لان ام الولد تدلي بالام وهي مقدمة على الكل
فما دامت واحدة منهن من جانب الام قايمة فهي احق م لان هذه الولاية ش اي ولاية الحضانة م تستفاد من
قبل الامهات ش لما من وفور شفقتهن فمن كانت تدلي اليه بام فهي اولى ممن تدلي باب ويستوي في ذلك المسلمة
والكافرة لان الحضانة باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يحب ولده حتى الحبارى م وان
لم تكن ش اي الام م فام الاب اولى من الاخوات ش من ام او اب لان استحقاق الحضانة باعتبار قرابة الام
فكانت هذه في نفسها كام الام والام مقدمة على غيرها في الحضانة ولهذا تحرز ميراثها من السدس واصل الشفقة باعتبار الولاد
وذلك للجدات دون الاخوات وعن مالك الخالة مقدمة على الجدة لاب م لانها من الامهات تحرز ميراثهن السدس
ش اي تحرز ميراث الامهات هذا ايضاح لكون ام الاب من الامهات انها تحرز السدس في الميراث وهو ميراث الام
قال الاترازي فيه نظر لان ميراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها ولد او ولد الابن والاخوة اثنتان من الاخوة
والاخوات وهنا عند عدمهم ايضا يكون للجدة السدس وميراث الام عند عدمهم ثلث الجميع او ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين
م ولانها ش اي ولان ام الاب م اوفر شفقة للولادة ش اي لاجل الولادة م فان لم تكن جدة فالاخوات
اولى من العمات والخالات لانهن ش اي الاخوات م بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية ش
اي في رواية كتاب الطلاق م الخالة اولى من اخت الاب لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
م الخالة والدة ش هذا الحديث رواه البخاري عن البراء بن عازب في حديث طويل عن النبي صلى الله عليه وسلم الخالة
بمنزلة الام ورواه ابو داود من حديث علي رضي الله تعالى عنه بلفظ الخالة ام وروى الطبراني من حديث ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وكذا رواه العقيلي من حديث ابي هريرة
رضي الله تعالى عنهم وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق

ولا تجبر الام عليه لانها
عست تعجز عن الحضانة
فان لم تكن له ام فام الام اولى
من ام الاب وان بعدت
لان هذه الولاية تستفاد
من قبل الامهات فان لم تكن
ام الام فام الاب اولى من الاخوات
لانها من الامهات ولهذا
تحرز ميراثهن السدس
ولانها اوفر شفقة للولاد
فان لم تكن له جدة فالاخوات
اولى من العمات والخالات
لانهن بنات الابوين ولهذا
قدمن في الميراث وفي رواية
الخالة اولى من الاخت
لاب لقوله عليه السلام
الخالة والدة وقيل
في قوله تعالى ورفع ابويه
على العرش انها كانت
خالته وتقدم الاخت
لاب وام لانها اشفق

ثم الاخت من الام ثم الاخت من الام ش وبه قال المزني وابن شريح من الشافعية وقال الشافعي في الام تقدم
الاخت لاب على الاخت من ام وبه قال احمد واعتبره بقوة الميراث ولنا ما اشار به المصنف بقوله م لان الحق ش اي
حق الحضانة م من قبل الام ش معناه ان ذات قرابتين ترجح على ذات قرابة واحدة لما فيها من زيادة الشفقة
وعند زفر الاخت لاب وام والاخت لام يستويان في الحضانة م ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام ش
اي لاجل الترجيح بقرابة الام لان للحضانة من قبل الامهات م وينزلن كما نزلن الاخوات ش يعني ان الخالة لاب
وام من الخالة لام اشار اليه بقوله م معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ش والخالة لاب وام ذات قرابتين
والخالة لام ذات قرابة واحدة وعند الشافعي واحمد تقدم الخالة من الاب على الخالة من الام م ثم العمات ينزلن كذلك
يعني ان العمة لاب وام اولى من العمة لام ثم العمة لام اولى من العمة لاب وبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات
بمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية كذا في المحيط وفي البدائع لا حق للرجال من قبل الام في الحضانة
ولا يسلم اليهن الا بطلبهن بخلاف الاب عند استغناء الصغير يجبر على القبول وفي المنصوري ابن العم اولى بالذكر والخال
اولى بالانثى وكل ذكر من قبل الام لا حق له في الولد مع العصبة الا الخال مع ابن العم فينظر في النساء من كان من
قبل الام وفي الرجل من كان من قبل الام ويدفع الصغير الى مولى العتاقة م وكل من تزوجت من هولاء ش يعني
كل من تزوجت من النساء ممن كان لها حق الحضانة م سقط حقها لما روينا ش وهو قوله عليه السلام ما لم تزوجي وفيه
خلاف الحسن البصري قال ابن المنذر اجمع على هذا اهل العلم الا الحسن البصري وهو رواية عن احمد فان عندها لا يسقط حقها بالتزوج
م ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا ش اي يعطي الصغير شيئا قليلا يقال شيء نزر اي قليل بمادة نون وزاء
وراء مهملة م وينظر اليه شزرا ش اي ينظر زوج الام الاجنبي الى الصغير بموخر عينيه يقال شزره بعينه يشزره وشزره شزرا
اذا نظر اليه بموخر عينيه ومادته شين معجمة وزاي ثم راء والمقصود ان هذا عبارة عن قلة الشفقة على الصغير وقلة الالتفات
اليه ولهذا قال المصنف م فلا نظر ش اي اذا كان حال زوج الام الاجنبي هكذا فلا نظر منه على الصغير م قال ش
اي القدوري م الا الجدة اذا كان زوجها الجد ش هذا استثناء من قوله سقط حقها يعني اذا كانت الجدة متزوجة
بالجد لا يسقط حقها وان كانت ذات زوج م لانه ش اي لان الجد م قائم مقام ابيه ش لقيامه مقام ابيه م فينظر له م وكذا كل زوج
هو ذو رحم محرم منه ش اي من الولد كعم الولد اذا تزوج بامه لا يسقط حقها م لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ش
اي بالنظر الى القرابة وهو العم وانما ينزع الولد من يد الام اذا تزوجت بغير محرم واذا ارتدت او خيف على الصبي
م ومن سقط حقها بالتزوج يعود ش اي حقها م اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال ش والسبب قائم لعود الحق

ثم الاخت من الام ثم
الاخت من الاب لان الحق
لهن من قبل الام ثم الخالات
اولى من العمات ترجيحا لقرابة
الام وينزلن كما نزلنا الاخوات
معناه ترجيح ذات قرابتين
ثم قرابة ام ثم العمات
ينزلن كذلك وكل من تزوجت
من هولاء يسقط حقها لما
روينا ولان زوج الام اذا كان
اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه
شزرا فلا نظر
قال الا الجدة اذا كان
زوجها الجد لانه قام مقام
ابيه فينظر له وكذلك
كل زوج هو ذو رحم محرم منه
لقيام الشفقة نظرا الى القرابة
القريبة ومن سقط حقها
بالتزوج يعود اذا ارتفعت
الزوجية لان المانع قد

وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وفي رواية عن مالك لايعود والزوجي مالع حتى تنقضي عدتها عندنا وبه قال المزني
وقال غيره من الشافعية يعود بالطلاق الرجعي م فان لم تكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم به ش اي اولى
الرجال بامساك الصبي م اقربهم تعصيبا ش اي من حيث التعصيب اي اقرب العصبات م لان الولاية للاقرب وقد عرف
الترتيب في موضعين ش في باب الميراث وولاية الانكاح م غير ان الصغيرة لاتدفع الى عصبة غير محرم ش هذا استثناء
من قوله فاولاهم اقربهم تعصيبا قيد بقوله الصغيرة لان الصغيرة يدفع الى اقرب العصبات سواء كان محرما او غير محرم م كمولى
العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة ش لانه لايؤمن عليها منها وكذلك ذو الرحم المحرم عن العصبة اذا لم يؤمن عليها منه
لفسقه ومجانته لاتدفع اليه لان في الدفع ضررا بالصغيرة وقال الصدر الشهيد وعند ابي حنيفة اذا لم يكن عصبة للصغير يدفع
الى الاخ لام لان عنده يقوم الام ولاية وقال في تحفة الفقهاء وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم والاختيار
للقاضي وان رآه اصلح يضم اليه والا فيضع عند امينة وقال محمد الاحق للذكر من قبل النساء والتدبير الى القاضي يدفع
الى ثقة يحضنها م والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده ش و
ذكر في نوادر ابن رشيد ويتوضأ وحده وتكلموا في المراد من الاستنجاء من مشايخنا من قال المراد به كمال الطهارة
بان يطهر وجهه وعده بالماء بحيث لايحتاج الى من يعينه ويعلمه ومنهم من قال المراد منه ان يطهر نفسه عن النجاسة
وان كان لايقدر على تمام الطهارة م وفي الجامع الصغير حتى يستغني فياكل وحده ويلبس وحده ش ولم يذكر فيه
الاستنجاء ومثله في السير الكبير وغيره م والمعنى واحد ش يعني ذكر الاستنجاء فيما مضى وذكر الاستغناء في رواية الجامع
الصغير في المعنى واحد وبين المصنف ذلك بقوله م لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ش اي القدرة
على الاستنجاء ان يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجاء ويشده عند الفراغ م ووجهه ش اي وجه ذكر الاستغناء م انه
ش اي ان الصغير م اذا استغنى يحتاج الى التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف
ش اي التسوية م والخصاف ش هو الشيخ الامام ابو بكر احمد بن عمر من كبار علمائنا وكان يروي عن بشر بن الوليد عن
ابي يوسف القاضي وقال صاحب الطبقات احمد بن عمر بضم العين وقيل عمرو بالفتح بن مهير وقيل مهران الشيباني روى عن مشايخ
بخاري مثل ابي عاصم النبيل ومسدد والقعنبي وغيرهم وله مصنفات كثيرة وكان زاهدا ياكل من كسب يده فلذلك سمي خصافا لانه
كان مات ببغداد سنة احدى وستين ومائتين م قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب ش لانه اذا بلغ سبع سنين استغنى
عن الحضانة غالبا ويستنجي وحده وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين وعند مالك الام احق
بالغلام حتى يحتلم وقيل حتى يثغر اي حتى تبدو اسنانه وعند الشافعي يخير الغلام في سبع فان اختاره احدهما سلم اليه ثم ان اختار الآخر

فان لم ... من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لاتدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فياكل وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التادب والتخلق

فلو ملک ذلک ووجد اليه فان عاد والاختيار الاول اعيد اليه هكذا ابدا قال في المغني وهذا لم ينقل عن احد من السلف والمعتوه
لا يخير ويكون عند الام م والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء ش من الغزل
والطبخ وغسل الثياب م والمرأة على ذلك اقدر ش لانها لو دفعت الى الاب اختلطت بالرجال فقل حياؤها والحياء في
النساء زينة م وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى ش لانها بعد البلوغ تحتاج الى التزويج
والاب فيه هو الاصل م في التحصين والحفظ والاب اقوى لقدرته على ما لا تقدر عليه الام واهدى الى طريق معرفة ذلک لانه يصير
عرضة للفتنة وطمعة للرجال والنساء يخدعنها م وعن محمد ش رواه هشام عنه م انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة
لتحقق الحاجة الى الصيانة والاب اقدر على هذا ش وفي غياث المفتي الاعتماد على رواية هشام لفساد الزمان واذا بلغت
احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وعند الشافعي اذا اختار الغلام امه يكون عندها بالليل وعند الاب بالنهار وان
ابيها اختارت تكون عنده ليلا ونهارا وعند مالک م ومن سوى الام احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى ش تكلموا في حد المشتهاة
ينبني عليه ثبوت حرمة المصاهرة وكون الاب اولى وقالوا اذا كانت بنت خمس سنين وما دونه لم تكن مشتهاة واذا كانت بنت
ست سنين او ثمان سنين ينظر ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا وقال الفقيه ابو الليث في ايمان الفتاوى الغالب
انها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين قال شمس الائمة السرخسي وبه ناخذ م وفي الجامع الصغير حتى تستغني ش ذكر اولا رواية القدوري
ان الصغيرة تترک عند من سوى الام والجدة الى ان تشتهى ثم ذكر رواية الجامع الصغير الى ان تستغني واستغناؤها ان تاكل وحدها وتلبس وحدها
فاذا بلغت الى ان تشتهى واستغنت تدفع الى الاب م لانها ش اي لان من سوى الام والجدة مثل الاخوات ونحوهم م لا تقدر
على استخدامها ش اي على استخدام الصغيرة التي استغنت وان كانت تحتاج الى تعلم اداب النساء م ولهذا ش اي ولاجل
عدم قدرة من سوى الام والجدة على استخدامها م لا تؤجرها ش اي الصغيرة م للخدمة ش اي لاجل خدمة من
كان يريد استخدامها م فلا يحصل المقصود ش وهو التعليم م بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه ش اي على الاستخدام
م شرعا ش اي من حيث الشرع بدليل الاجارة م قال ش اي القدوري م والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد
اذا اعتقت كالحرة في حق الولد ش وذلک بان زوجها مولاها ثم ولدت ثم اعتقا فكانتا احق بالولد من مولاهما لان الخصومة
ههنا انما تكون مع المولى لان الزوج لا حق له في الولد اذ الولد يتبع الام في الملک ومالک المملوک احق به من غيره كذا في
الكافي واختلف المالكية في ام الولد اذا اعتقت مع اتفاقهم على ثبوت الاماء ذكره في الجواهر م لانهما ش اي الامة و
ام الولد اللتين اعتقتا م حرتان ش فكانتا احق بالولد من مولاهما م اوان ثبوت الحق ش اي وقت ثبوت
الحق م وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى ش وبه قال عطاء والثوري

باداب الرجال والاخلاق بهم
والاب اقدر على التاديب
والتثقيف والخصاف رحمه الله
قدر الاستغناء بسبع سنين
اعتبارا للغالب والام والجدة
احق بالجارية حتى تحيض لان
بعد الاستغناء تحتاج الى معونة
اداب النساء والمرأة على ذلک
اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين
والحفظ والاب فيه اقوى واهدى
وعن محمد رحمه الله انها تدفع الى الاب
اذا بلغت حد الشهوة لتحقق
الحاجة الى الصيانة ومن سوى
الام والجدة احق بالجارية حتى
تبلغ حد التشهي وفي الجامع
الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر
على استخدامها ولهذا لا تؤاجرها
للخدمة فلا يحصل المقصود
بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه
شرعا قال والامة اذا اعتقها
مولاها وام الولد اذا اعتقت
كالحرة في حق الولد لانهما حرتان
اوان ثبوت الحق وليس لهما قبل
العتق حق في الولد لعجزهما عن
الحضانة بالاشتغال
بخدمة المولى

والشافعي وأحمد وعند مالك تثبت الحضانة للرقيق م والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان ش فإن عقل الأديان ينزع منها ويدفع إلى الأب وبه قال مالك في المشهور وابن القاسم وأبو ثور وتمنع أن تغذيه بالخمر ولحم الخنزير وإن خيف ضم إليه ناس من المسلمين وقال الشافعي وأحمد لا حضانة لها وهي رواية عن مالك م أو يخاف أن يألف الكفر ش أي بأن يألف الكفر فإن مصدرية أي يخاف ألفة الكفر وأما قوله أو يخاف فيجوز فيه ثلاثة أوجه الأول النصب بتقدير إلى أن يخاف كما في قوله لألزمنك أو تعطيني حقي أي إلى أن تعطيني الثانية الرفع على أنه استيناف أي يخاف الثالثة الجزم عطفا على قوله ما لم يعقل فيقرأ أو يخف م للنظر قبل ذلك ش أي الذمية أحق بولدها المسلم لأجل النظر في حق الصغير قبل أن يعقل الأديان وقبل أن يخاف من فتنة الكفر م واحتمال الضرر بعده ش أي ولأجل احتمال حصول الضرر بعده هي ولأجل احتمال حصول الضرر لأنه بانتقاش أحوال الكفر في ذهنه بعد أن يعقل الأديان م ولا خيار للغلام والجارية ش يعني بين الأبوين بأن يكون الولد عند الأم ما لم تتزوج بزوج آخر إلى المدة التي ذكرناها وبه قال مالك م وقال الشافعي لهما الخيار ش إذا بلغا سن التمييز ويسلم إلى من اختاره وبه قال أحمد م لأن النبي صلى الله عليه وسلم خير ش روى أصحاب السنن الأربعة عن هلال بن أسامة عن أبي ميمونة سليم ويقال سليمان مولى من أهل المدينة رجل صدوق قال بينا أنا جالس مع أبي هريرة رضي الله تعالى عنه جاءته امرأة فارسية معها ابن لها وقد طلقها زوجها وقالت يا أبا هريرة ورطنت بالفارسية زوجي يريد أن يذهب بابني فقال أبو هريرة استهما عليه ورطن لها بذلك فجاء زوجها وقال من يحاقني في ولدي فقال أبو هريرة اللهم إني لا أقول هذا إلا أني سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا قاعد عنده فقالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به وجه الاستدلال هو أنه صلى الله عليه وسلم خيره بقوله هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت قوله رطنت من الرطانة بفتح الراء وكسرها وهي كلام الأعجمية الجمهور وإنما هو مواضعة بين اثنين أو ثلاثة والعرب تخص بها غالبا كلام العجم قوله من بئر أبي عنبة بكسر العين المهملة وفتح النون وبالباء الموحدة وهي بئر معروف بالمدينة عندها عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه لما سار إلى بدر قوله يحاقني بالحاء المهملة وبالقاف أي من ينازعني واستدل الشافعي أيضا بحديث رافع بن سنان وهو الذي ذكره المصنف وأجاب عنه على ما يأتي أخرجه أبو داود والنسائي عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاء بابن لهما صغير لم يبلغ فأجلس النبي صلى الله عليه وسلم الأب ههنا والأم ههنا ثم خيره وقال اللهم اهده فذهب إلى أمه ولفظ أبي داود أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم أو شبهه وقال رافع ابنتي فأقعد النبي صلى الله عليه وسلم الأم ناحية والأب ناحية وأقعد الصبي بينهما وقال ادعواها فمالت الصبية

والذمية أحق
بولدها المسلم
ما لم يعقل
الأديان أو يخاف
أن يألف الكفر
للنظر قبل ذلك
واحتمال الضرر
بعده ولا خيار
للغلام والجارية
وقال الشافعي
لهما الخيار
لأن النبي عليه
السلام خير

الى امها فقال عليه السلام اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها واخرجه احمد في مسنده ولفظه في ولد صغير م ولنا انه ش اي
ان الصغير م لقصور عقله يختار من عنده الدعة ش بفتح الدال والعين المهملة اي الراحة والخفض والهاء فيه عوض عن الواو
لانه من ودع الرجل بالواو وضم الدال فهو وديع اي ساكن وهو من باب فعل يفعل بضم العين فيهما كحسن يحسن م لتخليته بينه
وبين اللعب ش اي بسبب تخليته من عنده الدعة بين الصبي وبين اللعب م فلا يتحقق النظر ش وعدم تحقق النظر
على الصبي اذا اشتغل باللعب ظاهر م وقد صح ان الصحابة لم يخيروا ش لم يتعرض اليه احد من الشراح وقد روى مالك والبيهقي
عن ابي بكر رضي الله تعالى عنه انه دفع الغلام لامه لما اختصم فيه عمر رضي الله تعالى عنه وامه قال فيه سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لا توله والدة عن ولدها اي لا يفرق بينهما وكل انثى فارقت ولدها فهي والهة وقد ولهت تله ولها فهي الهة
ووالهة والوله ذهاب العقل والتحير من شدة الوجد والمصنف احتج بهذا او مع هذا ورد ما يخالف هذا روى عبد الرزاق في
مصنفه اخبرنا ابن جريج انه عبد الله بن عمر يقول اختصم اب وام في ابن لهما الى عمر رضي الله تعالى عنه فخيره فاختار امه فانطلقت
به روى ابن حبان عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه خير غلاما بين ابيه وامه م واما الحديث ش اشار به الى الحديث الذي استدل به الشافعي
وهو قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم خيره واشار به الى الجواب عنه فقال م قلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختياره
الانظر بدعائه ش هذا جواب عما استدل به الشافعي في حديث التخيير بيانه انه لو كان للتخيير اعتبار لم يقل النبي صلى الله عليه وسلم
اللهم اهده فوفق اختياره الانظر في حقه ببركة دعائه عليه السلام ولم يوجد ذلك فيما نحن فيه م او يحمل على ما اذا كان بالغا ش
هذا جواب ثان عن حديث الشافعي ولكن ليس بموجه ولا يرضى الخصم لانه صرح فيه بجاء ابا بن لها صغير لم يبلغ وهو في حديث
رافع بن سنان الذي مضى عن قريب وفي رواية اخرجها ابو داود عن رافع بن سنان ولفظه انه اسلم وابت امرأته فاتت النبي
صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي واقعد النبي صلى الله عليه وسلم الام ناحية والاب ناحية فاقعد الصبية
بينهما وقال لهما ادعواها فمالت الصبية الى امها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت الى ابيها واخذها انتهى وهذا ايضا
صرح فيه بالصبية وانها فطيم فكيف يكون الولد بالغا والعجب ان اصحابنا قصروا في هذا الباب حيث يستدل الخصم بالاحاديث
الصحيحة وهم يستدلون بالدليل العقلي واجابوا عن حديث ابي هريرة باربعة اجوبة الاول انه عليه السلام امرهما بالاستهام وهو مردود
بالاجماع والثاني لم يذكر فيه الطلاق وقولها ان زوجي دليل على قيام النكاح والثالث ليس فيه سبع سنين والخصم يشترط التخيير في
سبع سنين والرابع ان بئر ابي عنبة كانت بالمدينة ولا يمكن للصغير ان يستقي منها وانا يخلو الكل عن تامل واعلم ان الابن اذا بلغ
يخير بين ابويه فان اراد ان ينفرد فله ذلك الا اذا كان فاسقا يخشى عليه شيء فحينئذ يضمه الاب الى نفسه لانه اقدر على صيانته اما الجارية
فان كانت بكرا يضمها الى نفسه سواء كانت مامونة او غير مامونة فان كانت ثيبا مامونة ليس له ان يجبرها حتى تكون معه لزوال الآية

لما انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة لم يخيروا واما الحديث فقلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختياره الانظر بدعائه او يحمل على ما اذا كان بالغا

عنها كذا في نسخ الفتاوى وغيرها قاله الاترازي وفي الكافي اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل.

فصل اي هذا فصل في بيان حكم من يريد اخراج المعتدة الى التفرقة بين ذلك بقوله في فصل على حدة م واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك ش هذا بعد انقضاء عدتها فانه صرح به في جامع قاضي خان وغيره م لما فيه من الاضرار بالاب ش اي في الخروج بالولد لانقطاع ولده عنه م الا ان تخرج ش بولدها من المصر م الى وطنها ش هذا استثناء من قوله فليس لها ذلك م وقد كان الزوج ش اي والحال ان الزوج م قد تزوجها فيه ش اي في وطنها م لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا ش اما العرف فلان الزوج يقيم في البلد الذي يتزوج فيه عادة الا انه يلزمها متابعة الزوج اذا اعطى جميع المهر رضيت بذلك اولم ترض فبعد زوال الزوجية يعود الامر الاول واما شرعا فلان العقد متى وجد في مكان العقد والاولاد من ثمرات عقد النكاح فيجب امساكها في موضع العقد بخلاف ما اذا اراد النقل الى مصر ليس هو مصرها ولم يكن ثمه اصل النكاح ليس لها ان تنقل الاولاد وكذا اذا ارادت الانتقال بالاولاد الى مصرها لكن ثمه اصل النكاح لعدم دليل العرف والشرع م قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م من تاهل ببلدة فهو منهم ش لم يخرج احد من الشراح لهذا الحديث ولا بمجرد ذكره وروى هذا الحديث ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا المعلى بن منصور عن عكرمة بن ابراهيم الازدي عن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحارث بن ابي ذباب عن ابيه ان عثمان رضي الله تعالى عنه صلى بمنى اربعا ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تاهل في بلدة فهو من اهلها يصلي بصلاة المقيم واني تاهلت منذ قدمت مكة ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده كذلك ولفظه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تزوج الرجل ببلدة فهو من اهلها وانما اتممت لاني تزوجت بها منذ قدمتها ورواه احمد في مسنده ولفظه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تاهل في بلدة فليصل بصلاة مقيم واستدل به المصنف لقوله لانه التزم المقام فيه شرعا حاصله ان الرجل اذا تزوج امراة في بلد هو وطن المراة يكون من اهل ذلك البلد م ولهذا يصير الحربي به ش اي بالتزوج قاله الاترازي والاكمل م ذميا وقال تاج الشريعة الضمير يرجع الى التزام المقام وبيانه انه لما استدل بقوله التزم المقام عرفا وشرعا كان لقائل ان يقول هب انه التزم المقام فلماذا يصير مقيما فيجاب عنه بان لالتزام المقام اثرا ولهذا يصير الحربي ذميا قيل هذا خلاف المفهوم من كلامه وقال صاحب النهاية هذا وقع غلطا اي قوله ولهذا يصير الحربي به ذميا فانه ذكر في غير هذا الكتاب ان المستامن اذا تزوج ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها ويرجع وقد وجدت بخط شيخي ليس في النسخة التي قوبلت بنسخة المصنف هذه الجملة وقال الاترازي ونقل عن الامام حافظ الدين الكبير ان هذه الجملة ليست في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف فعلى هذا يكون السهو من الكاتب لانه قال في السير الكبير بعد كتاب الحدود في فارس الحرب باب واذا دخلت المراة من اهل الحرب

فصل

واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا

دار الاسلام بامان وهي كتابية فتزوجها ذمي او مسلم فقد صارت ذمية لان لزوجها ان يمنعها عن العود الى دار الحرب فكان
الاقدام على النكاح مع علمها ان لزوجها ان يمنعها عن العود الى دار الحرب رضى منها بالمقام في دار الاسلام واما الحربي اذا تزوج
ذمية لا يصير ذميا لان المرأة ليس لها ان تمنع زوجها من دار الحرب انتهى وغير بعضهم لفظ الحربي بلفظ الحربية حتى ترد السؤال وقال
بعضهم لا حاجة الى تغيير اللفظ لجواز ان تكون الحربي صفة لشخص اي الشخص الحربي ذكرا كان او انثى قلت هذا بعيد جدا م وان ارادت
الخروج الى مصر غير وطنها ش صفة المصر م وقد كان التزوج فيه ش اي والحال ان تزوج الزوج فيه اي في مصر غير وطنها م
اشار في الكتاب ش اي القدوري وقيل المراد به المبسوط م الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق ش
من الاصل م وذكر ش اي محمد في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد م في مكان فيه ش اي في ذلك المكان
م كما يوجب البيع التسليم في مكانه ش اي تسليم المعقود عليه في موضع العقد م ومن جملة حق امساك الاولاد ش لان الاولاد
من ثمرات النكاح فيوجب امساكها في موضع العقد م وجه الاول ش اراد به قوله ليس لها ذلك وهو رواية كتاب الطلاق
م ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا ش اي من حيث العرف اراد بان العرف لم يجر بان يكون التزوج
في دار الغربة التزاما للاقامة م وهذا اصح ش اي الوجه الاول هو الاصح م والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن
ووجود النكاح ش اي لانتقال الام بالاولاد الصغار ولا بد من وجود امر اخر وهو ان تريد الانتقال الى دار الحرب
فانه ذكر في شرح كتاب الطحاوي ولو ارادت الانتقال الى دار الحرب وان كان اصل النكاح وقع هناك وهي حربية بعد ان
يكون زوجها مسلما او ذميا ليس لها ذلك ولو كان كلاهما حربيين فلها ذلك م وهذا كله ش اي هذا الذي ذكرناه كله م
اذا كان بين المصرين تفاوت ش اراد به البعد بحيث لا يمكن الاب رجوعه الى بيته في يوم مطالعة اولاده م اما اذا تقاربا
ش اي المصران م بحيث يمكن الوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ش يعني
اذا كانت قريتين بحيث يمكن الاب مطالعة الاولاد في يومه فلها ذلك والا فلا م ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر
لا باس به لان فيه نظرا الى الصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر للاب وفي عكسه ش وهو الانتقال من المصر
الى القرية م ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك ش اي ليس لها ان تنقل الصغار من المصر الى القرية
الا اذا وقع العقد فيها فلها ذلك ذكره في شرح الطحاوي وفي فتاوى البقالي ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك
او لا فروع لو جاءت بصبي وقالت هذا ابن بنتي وقد ماتت فاعطني نفقته فقال انها لم تمت وهي في منزلي واراد اخذه منها
لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي امه فيجيء بها فتاخذه منها وان جاء بامرأة وقال هذه بنتك وهي امه وقالت ابنتي ماتت فالقول
للزوج لان الفراش لها قال الاب هو ابن ست سنين وقالت ابن سبع ان كان ياكل وحده ويلبس وحده دفع اليه

وان ارادت الخروج الى مصر غير
وطنها وقد كان التزوج فيه اشار
في الكتاب الى انه ليس لها ذلك
وهذه رواية كتاب الطلاق
وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك
لان العقد متى وجد في مكان يوجب
احكامه فيه كما يوجب البيع
التسليم في مكانه ومن جملة ذلك
حق امساك الاولاد وجه الاول
ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما
للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل
انه لا بد من الامرين جميعا الوطن
ووجود النكاح وهذا كله اذا
كان بين المصرين تفاوت اما
اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان
يطالع ولده ويبيت في بيته
فلا باس به وكذا الجواب في
القريتين ولو انتقلت من قرية
المصر الى المصر لا باس به لان فيه
نظر الصغير حيث يتخلق باخلاق
اهل المصر وليس فيه ضرر
بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير
لتخلقه باخلاق اهل السواد
فليس لها ذلك

والاخلاء او ادعى الزوج عليها باخرى وانكرت فالقول لها ، ولو قالت طلقني وعادجني ان لم يعين الزوج فالقول لها وان عينت لا يقبل قولها في الطلاق وان كان معسرا فقالت العتة انا اولى بغير اجرة والام طلبت اجرة فالعتة اولى وهو الصحيح

باب في احكام النفقة

اي هذا باب في بيان احكام النفقة وهي اسم بمعنى الانفاق وهي عبارة عن الادرار على الشيء بما به بقاؤه والنفقة تجب باسباب الزوجية ومنها النسب ومنها الملك والكل يجيء بيانه على الترتيب مشتملا على ذكر فصول على ما يجيء ان شاء الله تعالى م قال ش اي القدوري م النفقة واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت المراة مسلمة او كافرة اذا اسلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها ش اي في منزل الزوج قال الاقطع في شرحه تسليمها نفسها شرط في وجوب النفقة ولا خلاف في ذلك وقال الاترازي فعلم بهذا اذا ادعى بعض الشراح للهداية بقوله هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وهو ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج الا ترى ان الزوج لو لم يطلب انتقالها الى بيت جاز ، اما ان تطالبه بالنفقة وقال في الايضاح وهذا لان النفقة حق المراة والانتقال حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنفقة فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها وقال في النهاية وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف فان كان الزوج قد طالبها بالنفقة وان لم تمتنع من الانتقال الى بيت زوجها فلها النفقة ايضا واما اذا كان الامتناع بحق بان امتنعت لتستوفي مهرها فلها النفقة ايضا وان كان الامتناع بغير حق بان كان اوفاها المهر او كان المهر موجلا او وهبته منه فلا نفقة لها م كل من كان محبوسا لغيره بحق مقصود كانت نفقته عليه م والاصل في ذلك ش اي في وجوب النفقة م قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ش امر بالانفاق والامر للوجوب ذو سعة القدرة م وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ش المولود له هو الاب ورزقهن الامهات قوله تعالى بالمعروف اي بالوسط وقال الزجاج في تفسيره ما تعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على للايجاب م وقوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ش هذا الحديث رواه مسلم عن جابر بن عبد الله وهو حديث طويل جدا وفيه فاتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف الحديث اخرجه مسلم في باب حجة الوداع م ولان النفقة جزاء الاحتباس ش اي احتباس المراة عند الرجل م فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه ش لا يقال يرد على هذا نفقة الراهن فانها على الراهن مع انه محبوس بحق المرتهن لانا نقول سلمنا انه محبوس عند المرتهن ولكن لا نسلم انه محبوس بحق هو مقصود للمرتهن فحسب فانه كما يحصل مقصود المرتهن يحصل مقصود الراهن ايضا الا ترى انه اذا هلك هلك الدين الذي على الراهن مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين

باب

قال النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا اسلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه

على هذا كان ينبغي ان تجب النفقة عليهما جميعا الا ان النفقة لما كانت لبقية الرهن وهو على ملك الراهن حيث عليه خاصة كالوديعة
يجب نفقتها على صاحب المال م وعمله ش اي عمل من كان محبوسا النفقة ترجع الى غيره القاضي والعامل في الصدقات ش لانهما
اجبا انفسهما لمصالح المسلمين فيجب كفايتهما وكذا المفتي والمتولي والوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة
اذا قاموا بكفاية المسلمين في دفع عدوهم يجب كفاياتهم م بهذه الدلائل ش اشارة به الى ما ذكره من الكتاب والسنة وقال الاترازي
اي الايات الدالة على وجوب النفقة والدليل العقلي م لا فصل فيها ش اي لا فرق فيها بل على اطلاقه م فيستوي فيها
المسلمة والكافرة ش والغنية والفقيرة والموطوءة وغير الموطوءة والمنتقلة الى بيت الزوج وغير المنتقلة م ويعتبر في ذلك
حالهما جميعا ش اي حال الزوجين وهذا لفظ القدوري م قال ش اي المصنف م وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى
ش اي على اختيار الخصاف الفتوى وظاهر الرواية عن اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المراة
وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وصاحب الشامل في قسم المبسوط والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واليه ذهب
الكرخي وكثير من مشايخنا المتاخرين كصاحب التحفة وصاحب النافع وغيرهم وهو قول الشافعي م وتفسيره ش اي تفسير
قول الخصاف م انهما ش اي ان الزوجين م اذا كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار
ش اي يجب نفقة الاعسار م وان كانت المراة معسرة والزوج موسر ش اي وكان الزوج موسرا م فنفقتها
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات ش وفي الذخيرة بيانه اذا كان الزوج موسرا مفرط اليسار نحو ان ياكل
الحلوى واللحم المشوي والباجات والمراة فقيرة كانت تاكل في بيتها خبز الشعير لا يؤخذ الزوج ان يطعمها ما ياكل بنفسه ولا ما كانت
المراة تاكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك ويطعمها خبز البر وباجة وباجتين فهذا معنى اعتبار حالهما واما اذا كان الزوج معسرا
والمراة موسرة لم يذكر المصنف هذا القسم قال الاترازي لا ادري كيف ذهب عنه ولا بد من ذكره فقال الخصاف في كتاب
يفرض لها نفقة صالحة يعني وسطا فيقال له تكلف الى ان تطعمها خبز البر وباجة وباجتين كيلا يلحقها الضرر وقال الاترازي
هذا التكليف تكليف ليس في الوسع فلا يجوز قال الامام السرخسي لم يذكر صاحب الكتاب انه لو كانا يعني الخصاف لم يذكره
في كتاب النفقات ثم قال لكن مشايخنا قالوا المستحب له ان يواكلها لانه مامور بحسن العشرة معها وذا في ان يواكلها ليكون نفقتها
ونفقته سواء م وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته وهو ظاهر الرواية و
قال الله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله بين ان التكليف بحسب الوسع وان النفقة على حسب حاله والمراة اوجبت
نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا يستوجب على الزوج الا بحسب الزوج وما لهم ووجه الاول ش اي وجه اعتبار
حالهما وهو اختيار الخصاف م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لهند امراة ابي سفيان خذي

امر القاضي والعامل
ن امن ... قات
وهذه الدلائل لا فصل
تستوي فيها المسلمة
والكافرة ويعتبر ذلك
حالهما جميعا قال
العبد الضعيف
وهذا اختيار الخصاف
وعليه الفتوى وتفسير
انهما اذا كانا موسرين
تجب نفقة اليسار
وان كانا معسرين
فنفقة الاعسار
وان كانت معسرة والزوج
موسرا فنفقتها دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة
المعسرات وقال الكرخي يعتبر
حال الزوج وهو قول
الشافعي لقوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته ولنا
قوله عليه السلام لهند امراة
ابي سفيان خذي من مال زوجك
ما يكفيك وولدك بالمعروف

من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف ش هذا الحديث اخرجه الجماعة غير الترمذي عن هشام عن عروة عن ابيه عن عائشة
رضي الله تعالى عنها ان هندا ام معاوية قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي
الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف م اعتبر حالها ش اي اعتبر عليه السلام حال
المرأة ولقائل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى وهو الاعتبار بحالهما والحديث يدل على اعتبار حالها واما اعتبار حاله فالآية
تدل عليه والخصم يدل عليه فاذا الآية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبرا من
جهته وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الآية لكونه من الاحاديث فالجواب ان الحديث
تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين فيجمع بينهما م وهو الفقه
ش اي اعتبار حال المرأة هو الفقه اي هو الذي يفهم من الدلائل واشار بهذا الى انه اختار قول الخصاف حيث اعتبر الحالين
لكن ذكر الدليل من جهة نفسه لما اختاره وانما قلنا من جهة نفسه لئلا يرد عليه اعتراض الاترازي حيث قال قوله م فان النفقة
ش قوله فلا معنى للزيادة وفيه نظر لانه لا بقي بين الدليل والمدلول مطابقة لان صاحب الهداية اورد دليلا لقول الخصاف
وقول الخصاف اعتبار حال المرأة وحالها انتهى ونحن نقول اختيار المصنف ما اختاره الخصاف ولكن دليله من جهته يرد ما ذكره
ثم بين ذلك بقوله لان النفقة م تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ش يعني من كفايتها
نظرا الى حال الزوج ثم اجاب عن قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته بقوله واما النص م فنحن نقول بموجبه ش اي بموجب
النص وهو انه م مخاطب بقدر وسعه ش لئلا يلزم التكليف بما ليس بالوسع لكن زاد كفايتها على ما في وسعه يكون دينا عليه
وهو معنى م والباقي دين في ذمته ش عملا بالدليلين ولا يؤدي مع العجز واعترض الاترازي على المصنف بقوله وهذا
لا يكون جوابا لما ذهب اليه الكرخي من ظاهر الرواية لان نص القرآن لا يثبت الزيادة على نفقة الاعسار فمن اين تثبت الزيادة
بموجب النص حتى يكون دينا عليه انتهى قلت المصنف لم يثبت الزيادة بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته حتى يرد
ما قال وانما اثبت الزيادة بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الآية وفيما قاله عمل بالدليلين وهذه الآية تدل على وجوب
كفايتهن بكلمته على غير انه اذا عجز عن الكفاية لا يكلف في الحال بل الزيادة على الكفاية في ذلك الوقت يكون دينا عليه والعمل بالنص
اولى من ترك احدهما م ومعنى قوله بالمعروف الوسط ش اي قوله عليه السلام بالمعروف في قوله لهند امرأة ابي سفيان
خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف وكذا في قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية الوسط م وهو الواجب
ش اي الوسط هو الواجب وفي المبسوط يجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت وزمان فكما يفرض
لها قدر الكفاية من الطعام فكذلك من الادام لان الخبز لا يتناول الا بالادام عادة وما جاء في تاويل قوله عز وجل من اوسط

لعتبر حالها
وهو الفقه
فان النفقة
تجب بطريق
الكفاية والفقيرة
لا تفتقر الى كفاية
الموسرات فلا
للزيادة
النص فنحن
نقول بموجبه انه
مخاطب بقدر
وسعه والباقي
دين في ذمته
ومعنى قوله
بالمعروف
الوسط وهو
الواجب

التعلیم من الحکم انه اعلا ما یطعم الرجل امراته الخبز واللحم واوسط الخبز والزیت وادناه الخبز واللبن ولا الدهن لا تستغنی عنه خصوصا فی
زیادة الحر فهو من احوال الحوائج کالخبز م وبه ش ای وبالمعروف المذکور فی القرآن والحدیث م تبین انه لا معنی للتقدیر
ش ای فی تقدیر النفقة م کما ذهب الیه ش ای الی التقدیر م الشافعی انه ش ای التقدیر م علی الموسر مدان و
علی المعسر مد وعلی المتوسط مد ونصف مد ش المد بالضم وتشدید الدال رطل وثلث بالعراقی عند الشافعی واهل الحجاز
ورطلان عند ابی حنیفة واهل العراق وقیل ان اصل المد ان یقدر بان یمد الرجل یدیه فیملأ کفیه طعاما وقال الماوردی فی الحاوی
ما لخصه ان الاصل فی اعتبار الحب فی النفقة الکفارات لانه طعام یقصد به فی الحرمة ویستقر فی الذمة وفی النکاح علیه تملیکها حبا
وعلیه طحنه وخبزه فی الاصح ویجوز الاعتیاض فی الاصح الا دقیقا وخبزا علی المذهب ولو اکلت معه سقطت نفقتها فی الاصح وفی المغنی
ایجاب الحب تحکم فان الشرع ورد بالانفاق مطلقا من غیر قید ولا تقدیر فیجب ان یرد الی العرف والعادة وذلک فی الطعام
دون الحب وما بلغنا عن احد من السلف انه اطعم زوجته حبا ولا حکم بذلک الحاکم وقد ترکوا قوله فی جمیع البلاد الاسلامیة علی تقدیر
مد فی علی الاکابر وعن مالک یفرض بمد تمر وان کان کل یوم ما هو مد وثلث بمد النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال ابن حبیب اخذه
ہشام بن اسمعیل افرض نفقة الزوجات ما استحسنه مالک وهو ظاهر خلاف مذهبه ومذهبنا ما ذکره علماؤنا فقال فی مختصر شرح الکافی
للحاکم الشہید اذا کان الرجل صاحب مائدة وطعام کثیر تمکن من تناول مقدار کفایتها فلیس لها ان تطالب الزوج بفرض
النفقة وان یکن بهذه الصفة فخاصمت فی النفقة یفرض لها بالمعروف وهو فوق التقتیر دون الاسراف رعایة للجانبین
ولا تقدر النفقة بالدراہم لان المقصود الکفایة وقد یرخص السعر ویغلو فلا یحصل المقصود فلا یفرض لها الطعام بقدر الکفایة
کل یوم ویفرض الادام ایضا لان الخبز لا یتناول الا بادام عادة وکذلک یفرض الدہن لانه لا تستغنی عنه وقال فی الاقضیة
الادام الاعلی اللحم والاوسط الزیت والادنی اللبن والحطب والصابون والاشنان وثمن ماء الاغتسال علیه کذا فی خلاصة
الفتاوی ویفرض لها من الکسوة ما یصلح للشتاء والصیف ففی الشتاء قمیص وملحفة وخمار وکساء کالخمیص ما یکون کفایتها وادناها
ان کان الرجل معسرا ولا کساء فی الصیف وان کان موسرا فاجود من ذلک علی قدر یساره والخادم قمیص وازار وکساء کالخمیص
ما یکون ولا کساء فی الصیف وان کان الرجل موسرا فاجود ما یکون من ذلک وقال محمد فی الاصل من التقدیر بالدراہم بقوله
ان کان معسرا فرض لها من النفقة کل شہر اربعة دراہم او خمسة او ما بین ذلک ولخادمها ثلاثة دراہم واقل من ذلک واکثر
وان کان موسرا علیه للمراة ثمانیة دراہم او سبعة او نحو ذلک ولخادمها ثلاثة دراہم او اربعة ونحو ذلک فذلک لیس بتقدیر
لازم بل هو بناء علی ما شاہد محمد فی ذلک الوقت من عرف زمانه کذا ذکره شمس الائمة السرخسی فی شرح الکافی وشمس الائمة
البیہقی فی الشامل وقال السرخسی لم یذکر محمد فی الاصل کسوة المراة الازار والخف فی شیء من المواضع وذکر الازار

... انه لا معنی للتقدیر کما ذهب الیه الشافعی انه علی الموسر مدان وعلی المعسر مد وعلی المتوسط مد ونصف مد

في كسوة الخادم ولم يذكر الخف أيضا وإن كانت الخادمة ممن يحتاج أن تخرج إلى الحوائج فلها الخف والكعب بحسب ما يكفيها
وأما المرأة فإنها مأمورة بالقرار في البيت ممنوعة من الخروج فلا تستوجب الخف والكعب على الزوج وكذلك لا تستوجب الإزار
لأنها تكون مغيبة نفسها بتنشيط الزوج فليس على الزوج تهيئة ما يحول بينه وبين حقه فلهذا لم يذكر الإزار هذا لفظه في شرح الكافي
وقال في خلاصة الفتاوى هذا في ديارهم بحكم العرف أما في ديارنا فيفرض الإزار والكعب ويفرض ما تنام عليه وقال الخصاف
ويجعل لها ما تنام عليه مثل الفراش والمفرش والمرفقة في الشتاء ولحافا تتغطى به قال شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب النفقات
ذكر لها كساء على حدة ولم يكتف بالفراش وإنما لأنها ربما تعتزل عنه في أيام الحيض أو في زمان مرضها وقال الحاكم الشهيد قال محمد
لا ينبغي أن يوقت النفقة على الدراهم لأن السعر يغلو ويرخص ولكن يجعل النفقة على الكفاية في كل زمان فينظر قيمته فيفرض
لها عليه دراهم شهرا بشهر قال السرخسي وهذا بناء على عادتهم وبعض المتأخرين من مشايخنا قالوا يعتبر في ذلك حال الرجل فإنه
إن كان محترفا يفرض عليه النفقة يوما بيوم لأنه يتعذر عليه أداء النفقة شهرا أو مرة واحدة وإن كان من التجار يفرض عليه الأداء
شهرا وإن كان من الدهاقين يفرض عليه النفقة على الكفاية في كل زمان فينظر قيمة ذلك فيفرض لها عليه دراهم شهرا بشهر قال السرخسي
وهذا بناء على عادتهم وبعض المتأخرين من مشايخنا قالوا يعتبر في ذلك حال الرجل فإنه إن كان محترفا يفرض عليه النفقة يوما بيوم
وإن كان من الدهاقين يفرض عليه النفقة سنة سنة لتيسير الأداء عليه كذلك عند إدراك الغلة وأخذ غلة الحوانيت وأما
الكسوة فيفرض في السنة مرتين م لأن ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه ش لأنها مما تختلف فيها أحوال الناس بحسب الشباب
والهرم وبحسب الأوقات والأماكن ففي التقدير قد يكون إضرارا بأحدهما في المبسوط وكل جواب عرفته من اعتبار حاله أو حالها
في فرض النفقة فهو الجواب في كسوتها م وإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لأنه منع بحق فكان فوت
الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت ش المراد من المهر المهر العاجل وبه صرح في شرح الطحاوي فقال ولو أنها امتنعت
نفسها لأجل مهرها العاجل فلها النفقة لأن هذا منع بحق قال في التحفة وإن كان الامتناع بغير حق بأن أوفاها الزوج المهر
مؤجلا فإنه يسقط النفقة لأنه وجد النشوز منها لكن ينبغي أن يعرف أن الامتناع لطلب المهر إذا كان قبل الدخول لا يبطل
النفقة اتفاقا لأنه منع بحق وكذلك بعد الدخول إذا كان برضاها عند أبي حنيفة وقالا لا نفقة لها كذا في المختلف وفي فتاوى
قاضيخان ولو كان الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعت زوجها من الدخول عليها كانت ناشزة إلا إذا منعت ليحولها إلى
منزله أو ليكتري لها منزلا فحينئذ تكون ناشزة ولو كانت قيمة في منزله ولم تمكنه من الوطء لا تكون ناشزة م وإن نشزت
فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله لأن فوت الاحتباس منها ش تفسير الناشزة والناشصة هي المانعة نفسها عن زوجها
بغير حق وقيل لشريح هل للناشزة من نفقة فقال نعم فقيل كم فقال جراب من تراب معناه لا نفقة لها وإذا كان الرجل سكن

لأن ما وجب
كفاية لا يتقدر
شرعا في نفسه
وإن امتنعت
من تسليم نفسها
حتى يعطيها
مهرها فلها
النفقة لأنه
منع بحق فكان
فوت الاحتباس
بمعنى من قبله
فيجعل كلا فائت
وإن نشزت
فلا نفقة لها
حتى تعود إلى
منزله لأن فوت
الاحتباس منها

في الارض المغصوبة فخرجت المرأة لاجل انه ليس يكن في المغصوبة لا تكون ناشزة لانها محقة ونقل في خلاصة الفتاوى عن فتاوى
النسفي لو كان الزوج بسمرقند وامرأته بنسف فبعث اليها اجنبيا ليحملها الى سمرقند فلم تذهب لعدم المحرم لا نفرض لها النفقة م و
اذا عادت ش اي المرأة الى منزل الزوج م جاء الاحتباس ش فلها م فتجب النفقة ش لوجود العلة م بخلاف
ما اذا امتنعت ش متصل بقوله لان فوت الاحتباس منها م من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج
يقدر على الوطي كرها ش اي من حيث الكره م وان كانت ش اي وان كانت الزوجة صغيرة م لا يستمتع بها فلا
نفقة لها ش المراد من الاستمتاع الجماع لان الحاكم الشهيد قد صرح به في مختصره الكافي وكذلك السرخسي في شرح الكافي
الذي هو مبسوطه وعليه جمهور العلماء وعند الثوري والظاهرية والشافعي في قول لها النفقة لانها مال تجب بالعقد كالمهر فتستوي
الكبيرة والصغيرة والاصح عند الشافعية وجوبها لو كانت في المهر لاطلاق النص م لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها ش
وهو غير مسلمة نفسها الى الزوج فصارت كالناشزة م والاحتباس الموجب ش اي للنفقة م ما يكون وسيلة الى المقصود
مستحق بالنكاح ش وهو الجماع او دواعيه م ولم يوجد ش فلا يجب شيء م بخلاف المريضة على ما نبين اي قريبا من
خمسة عشر خطا يعني يجب النفقة في المريضة وان تعذر الجماع م وقال الشافعي لها ش اي للصغيرة النفقة م لانها ش
اي لان النفقة م عوض عن الملك عنده ش اي عند الشافعي م كما في المملوكة بملك اليمين ش حيث تجب نفقتها
على المالك م ولنا ان المهر عوض عن الملك ش لان الفرض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحته هو المهر دون
النفقة فاذا كان المهر عوضا لا تكون النفقة عوضا م ولا تجتمع العوضان عن عوض واحد ش فلا تجب النفقة لاجله بخلاف
المهر وهو معنى قوله م فلها المهر دون النفقة ش كما مر م وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة ش اي
والحال ان المرأة كبيرة م فلها النفقة في ماله لان التسليم قد تحقق منها وانما العجز عن قبله فصار كالمجبوب والعنين ش حيث
يجب عليهما النفقة لان العجز منهما وعليه الجمهور وقال مالك لا نفقة لها وان كان صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها
بالاجماع لان المنع جاء من جهتها كذا قاله الكاكي وقال الاترازي ولو كانا صغيرين جميعا لم يذكر حكم النفقة لا في الاصل و
لا في الجامع ولكن يفهم من التعليل المذكور فيما اذا كانت صغيرة والرجل كبيرا اذ لا نفقة لها في هذه الصورة لان تلك العلة
وهي عدم تسليم النفس موجود ههنا وقد صرح بما قلنا اي بعدم وجوب النفقة في الذخيرة ايضا م واذا حبست المرأة في
دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة ش لانها لما ماطلت صارت كانها هي التي حبست نفسها فصارت
كالناشزة م وان لم يكن منها ش اي وان لم يكن الاحتباس من المرأة م بان كانت عاجزة ش عن اداء الدين
م فليس منه ش اي من الزوج ايضا فلا يطالب بالنفقة م وكذا ش اسے وكذا لا نفقة لها

واذا عادت جاء الاحتباس
فتجب النفقة بخلاف ما اذا
امتنعت من التمكين في بيت
الزوج لان الاحتباس قائم
والزوج يقدر على الوطي كرها
وان كانت صغيرة لا يستمتع
بها فلا نفقة لها لان امتناع
الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس
الموجب ما يكون وسيلة
الى مقصود مستحق بالنكاح
ولم يوجد بخلاف المريضة
على ما نبين وقال الشافعي رح
لها النفقة لانها عوض عن الملك
عنده كما في المملوكة بملك اليمين
ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع
العوضان عن معوض واحد فلها
المهر دون النفقة وان كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة
فلها النفقة من ماله لان التسليم
تحقق منها وانما العجز من قبله
فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست
المرأة في دين فلا نفقة لها لان
فوت الاحتباس منها بالمماطلة
وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا

م اذا غصبها رجل كرها فذهب بها ش لفوات الاحتباس م وعن ابي يوسف ان لها النفقة ش لانه لا منع من جهتها
واختاره السعدي م والفتوى على الاول ش اي على ظاهر الرواية وهو انه لا نفقة في المغصوبة فيما مضى م لان فوت الاحتباس
ليس منه ش يعني من الزوج م ليجعل باقيا تقديرا ش بيانه ان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات
لمعنى من جهته يجعل ذلك الاحتباس باقيا فاذا كان الفوات لمعنى من جهته باقيا تقديرا فكانه لم يفت فتجب النفقة كما اذا منعت
نفسها قبل الدخول لاجل الصداق او حبس الزوج لاجل دين عليه او ارتد او اسلمت هي وابى الزوج الاسلام او طلقها
بعد الدخول م وكذا اذا حجت مع محرم ش اي لا نفقة لها م لان فوت الاحتباس منها ش الا اذا كان الزوج معها
على ما يجيء الآن م وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ش فحينئذ تجب النفقة وقال محمد لا نفقة
لها لعدم الاحتباس بحقه والتمكين من الاستمتاع بالجماع ودواعيه م ولكن تجب نفقة الحضر ش يعني قيمة
الطعام في الحضر ولا يجب عليه على السفر م دون السفر ش اي دون نفقة السفر لانها تزيد على نفقة الحضر كذا في شرح
كتاب النفقات م لانها هي المستحقة عليه ش اي لان نفقة الحضر هي الواجبة على الزوج لان المامور هو النفقة بالمعروف
وهو عبادة عما لا اسراف فيه ولا تقتير وفي النفقة السفر اسراف لغلاء السفر فلا يكون معروفا فلا يجب ذلك م ولو سافر معها
الزوج تجب النفقة بالاتفاق ش وبه قال الشافعي م لان الاحتباس قائم لقيامه عليها ش اي لقيام الزوج على المرأة
م وتجب نفقة الحضر دون السفر ش لما مر م ولا يجب الكراء لما قلنا ش اي في قوله لانها هي المستحقة م وان
مرضت في منزل الزوج فلها النفقة ش هذا الموعود من المصنف بقوله قبل هذا بخلاف المريضة على ما نبين اعلم ان المريضة
مطلقا لها النفقة في ظاهر الرواية سواء كانت مريضا يمنع من الجماع كما في الحيض م والقياس ان لا نفقة لها اذا مرضت
مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه ش اي فان الزوج
م يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع ش اي من الجماع م بعارض ش اي بسبب عارض وهو المرض م فاشبه
الحيض ش في كونه لغوا وتجب النفقة م وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت
ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح بسبب المرض قالوا ش اي قال مشايخنا م هذا حسن ش اي هذا التفصيل
حسن م وفي لفظ الكتاب ش اي كتاب القدوري م ما يشير اليه ش اي الى ما روي عن ابي يوسف في ظاهر الرواية
لانه قال وان مرضت في منزل الزوج لانه يفهم منه لانها سلمت نفسها الى الزوج في منزله ثم مرضت فيه م قال ويفرض
على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها ش هذه من مسائل القدوري ولما كان ظاهر هذا تكرارا لانه قال
في اول الباب النفقة واجبة للزوجة على زوجها عذره المصنف بقوله م والمراد بهذا ش اي بقوله ويفرض للزوجة على الزوج

اذا غصبها رجل كرها فذهب بها
وعن ابي يوسف ان لها النفقة
والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس
ليس منه ليجعل باقيا تقديرا
وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت
الاحتباس منها وعن ابي يوسف
ان لها النفقة لان اقامة الفرض
عذر ولكن تجب عليه نفقة
الحضر دون السفر لانها هي
المستحقة عليه ولو سافر
معها الزوج تجب النفقة
بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه
عليها وتجب نفقة الحضر دون
السفر ولا تجب الكراء لما قلنا وان
مرضت في منزل الزوج فلها النفقة
والقياس ان لا نفقة لها اذا كان
مرضا يمنع من الجماع لفوات
الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان
ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها
ويمسها وتحفظ البيت والمانع
بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف
انها اذا سلمت نفسها ثم
مرضت تجب النفقة لتحقق
التسليم ولو مرضت ثم سلمت
لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا
حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قال
ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا
ونفقة خادمها والمراد بهذا

النفقة ان كان موسرا نفقة خادمها م بيان نفقة الخادم ش وهناك لم يذكر نفقة الخادم ويجب نفقته باجماع الائمة الاربعة وقالت الظاهرية لا تجب نفقة الخادم لانه اجاء فيه خبر يعتمد عليه وانما قيد بقوله ان كان موسرا اذ ان فيه هذا القيد لانه اذا كان معسرا لا تجب عليه نفقة الخادم وان كان لها خادم على ما روى الحسن عن ابي حنيفة كذا في مختصر الكرخي وفي الاسبيجابي والينابيع ان كان لها خادم تتفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها يفرض له النفقة بالمعروف وفي الذخيرة ان لم يكن لها خادم لا يفرض لها في ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة وبه قال احمد واكثر اصحاب الشافعي وفي المبسوط عن زفر يفرض نفقة خادم واحد لان على الزوج ان يقوم بمصالح طعامها وما يحتاج اليها واذا لم يفعل ذلك اعطاها نفقة خادم ثم هي تقوم بنفسها او تتخذ خادما ثم اختلف المشايخ في الخادم قيل المملوك لها حتى لو كانت حرة او غير مملوكة لها لا تستحق وقيل كل من يخدمها حرة كانت او مملوكة لها او لغيرها وينبغي ان ينقص نفقة خادمها عن نفقة نفسها في حق الادام لا الخبز م ولهذا ش اي ولصحة ما قلت والمراد بهذا بيان الخادم م ذكر في بعض النسخ ش اي في بعض نسخ القدوري م ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ش وقال الاترازي وتلك النسخة هي الاصح لان الشيخ ابا نصر اعتبرها في نسخته اعني الشرح المعروف بالاقطع م ووجهه ش اي وجه وجوب نفقة الخادم م ان كفايتها ش اي كفاية المرأة م واجبة عليه ش اي على الزوج م وهذا من تمامها ش اي فرض نفقة الخادم من تمام كفاية المرأة م اذ لا بد لها منه ش اي لانه لا بد للمرأة من الخادم وهو واحد الخادم غلاما كان او جارية ثم المرأة اذا لم يكن لها خادم فهل يجب عليها ان تخبز وتعالج بنفسها فان قالت لا افعل لا تجبر على ذلك لان الواجب عليها تمكين النفس من الزوج لا هذه الاعمال بخلاف الخادم اذا امتنع من الخدمة لا يستحق النفقة م ولا تفرض ش اي النفقة م لاكثر من خادم واحد ش هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر الخلاف وكذا لم يذكر الحاكم الشهيد في مختصره ولا الكرخي في مختصره وذكر الخلاف شمس الائمة البيهقي والاسبيجابي وصاحب المختلف ولذلك ذكر المصنف ايضا تتميما قال م وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ش اي عدم فرض النفقة لاكثر من خادم عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول الجمهور وقول الائمة الاربعة م وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانها ش اي لان المرأة م تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل ش اي داخل البيت م والى الآخر ش اي وتحتاج الى خادم آخر م لمصالح الخارج ش اي خارج البيت وفي التحفة وهذا الذي ذكره عن ابي يوسف غير المشهور عنه لان المشهور من قوله كقولهما وبه صرح الطحاوي في مختصره وفي فتاوى اهل سمرقند اذا كانت المرأة من بنات الاشراف وذوي الاقدار لها خدم كثير يجبر على نفقة خادمين احدهما للخدمة والآخر للرسالة وعن ابي يوسف في رواية اخرى اذا كانت فائقة الغنى لها خدم كثير زفت اليه كذلك استحقت نفقة الخدم كلها وهو رواية هشام عن محمد واختاره الطحاوي م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد

بيان نفقة الخادم لها ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض لاكثر من نفقة خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما

م ان الواحد ش اي الخادم الواحد م يقوم بالامرين ش اي بمصالح الخارج ومصالح الداخل م فلا ضرورة الى اثنين ش
لان الزائد على ذلك فللزينة والتجمل م ولانه ش اي ولان الزوج م لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد ش
اي الخادم الواحد م مقام نفسه ش ولو كانت الزوجة امة فلا نفقة لخادمها ولو كان له دار لا يكفيه خادم واحد فرض عليه لخادمين
او اكثر م وقالوا ش اي المشايخ م ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته ش اليسار ههنا
مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة وهو النصاب من المال النامي الفاضل عن حاجته والغني الذي تحرم
به الصدقة وتجب به الفطرة والاضحية هو ان يملك ان يساوي مائتي درهم فاضلا عن ثيابه واثاثه وخادمه ومسكنه وفرسه وسلاحه
وكتب العلم ان كان من اهله اذا لم يكن له فضل عن ذلك م وهو ادنى الكفاية ش والضمير يرجع الى قوله ما يلزم والحاصل
ان نفقة الخادم ادنى الكفاية وهو ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وفي النوادر روى قتادة عن جلاس عن علي ابن ابي طالب
رضي الله تعالى عنه انه فرض للمرأة ولخادمها في الشهر اثني عشر درهما اربعة للخادم وثمانية للمرأة منها درهمان للقطن والكتان و
روي عن شريك انه قال شهدت ابن ابي ليلى انه فرض للمرأة ستة دراهم وللخادم ثلاثا م وقوله في الكتاب ش اي القدوري
م اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة بن ابي زياد اللؤلؤي
قال الاترازي قال شيخنا برهان الدين الخوارزمي الحسن اذا ذكر في كتب الفقه لاصحابنا المراد به الحسن بن زياد واذا ذكر مطلقا في كتب التفسير
فالمراد الحسن البصري م وهو الاصح ش اي الذي رواه الحسن عن ابي حنيفة هو الاصح م خلافا لمحمد ش فانه قال لا اذا كان
الزوج معسرا فان كان له خادم فرض نفقة الخادم وان لم يكن فلا يفرض م لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية م وهي
قد تكتفي بخدمة نفسها ش هذا تعليل لما رواه الحسن م ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ش اي بينه وبين امرأته و
هو قول الزهري وعطاء بن يسار والحسن البصري وسفيان الثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة وحماد بن ابي سليمان والظاهرية
م ويقال لها ش اي للمرأة م استديني عليه ش اي على الزوج ومعنى الاستدانة ان تشتري الطعام على ان
يؤدي الزوج ثمنه وقال الصغاني معنى الاستدانة الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج م وقال الشافعي يفرق ش
وبه قال مالك واحمد وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن السكن وفي المهذب في العجز عن الكسوة والسكن وجهان و
قال ابو نصر من اصحابه في العجز عن الكسوة والسكن يفسخ قولا واحدا وهذا التفريق فسخ عند الشافعي واحمد وقال مالك طلاق
وفي مدة حكم القاضي بالتفريق قولان في القديم يوم اعساره وفي الجديد يمهل ثلاثة ايام ولو غاب عنها ولم يعرف موضعه لم يثبت
لها الفسخ كذا في الحلية وللشافعي في الفسخ من الاعسار عن الصداق الواجب ثلاثة اقوال احدها له الفسخ قبل الدخول وبعده
والثاني لا خيار لا قبل الوطي ولا بعده وهو اختيار المزني والثالث لها الفسخ قبل الدخول لا بعده واختاره المروزي

ان الواحد يقوم
بالامرين فلا ضرورة
الى اثنين ولانه لو تولى
كفايتها بنفسه
كان كافيا فكذا اذا اقام
الواحد مقام نفسه
وقالوا ان الزوج الموسر
يلزمه من نفقة الخادم
ما يلزم المعسر من نفقة
امرأته وهو ادنى
الكفاية وقوله في
الكتاب اذا كان موسرا
اشارة الى انه لا تجب
نفقة الخادم عند
اعساره وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح
وهو الاصح خلافا
لما قال محمد رح لان الواجب
على المعسر ادنى الكفاية
وهي قد تكتفي بخدمة نفسها
ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما
ويقال لها استديني عليه
وقال الشافعي رح يفرق

ولنا انه لو ... من الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فاذا لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفرق

م لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة ش اي كما يفرق اذا وجد الرجل

مجبوبا او عنينا م بل اولى ش اي بل التفريق اولى م لان الحاجة الى النفقة اقوى ش من الجماع م لان انقطاع

الاولى مدة مهلكة دون الثاني م ولنا ان حقه ش اي ان حق الزوج م يبطل ش اي بالتفريق م وحقها يتأخر ش

لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوفي في الزمان الثاني م والاول ش اي بطلان حق الزوج م اقوى في الضرر

ش فيتحمل ادنى الضررين فيدفع الاعلى م وهذا ش اشارة الى ان تاخير حقها اقل ضررا من بطلان حقه م لان النفقة

تصير دينا بفرض القاضي فتستوفي من الثاني ش اي في الزمن الثاني م وفوت المال ش مبتدأ وخبره قوله لا يلحق على

صيغة المجهول وهو جواب عن قياس الشافعي على الجب والعنة وتقريره ان فوت المال م وهو تابع ش اي والحال انه

تابع م في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل ش توضيحه ان هذا القياس باطل لانه قياس بالفارق وذلك

لان العجز عن النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المراة بسبب الجب والعنة انما يكون

عن المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز الفرق بالعجز عن المقصود جوازها عن التابع م وفائدة الامر

بالاستدانة ش جواب عما يقال لا فائدة في الاذن لها بالاستدانة بعد فرض القاضي بالاستدانة لما انها صارت دينا

بفرضه فاجاب بان فائدة الامر بالاستدانة م مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج ش يعني من غير رضاه م فاما

اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج ش وفي التحفة فائدة الامر بالاستدانة ان لصاحب الدين

ان ياخذ دينه من الزوج او المراة وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع على الزوج بل يرجع عليها ثم

هي ترجع على الزوج بما فرض لها القاضي وهذا لان الاستدانة على الزوج ايجاب الدين عليه فاذا حصل بامر القاضي حصل ايجاب الدين

عليه منا وليس لها على الزوج هذه الولاية فان قلت استدل الشافعي ومن تابعه بما روي عن ابن المسيب انه سئل عن ذلك

فقال يفرق بينهما سنة قال الشافعي قوله سنة اي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبما روي عن ابي هريرة رضي الله تعالى

عنه انه عليه السلام قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته يفرق بينهما رواه الدارقطني وبما روي في حديث ابي هريرة انه عليه السلام

قال تقول المراة اطعمني والا فارقني رواه البخاري وغيره قلت الجواب عن قول سعيد بن المسيب من وجوه الاول انه لما روي

ذلك عن عبد الرحمن بن ابي الزناد قال ابن حزم هو لا شئ فسقط الاحتجاج به والثاني ان قول ابن المسيب انه سنة لا نسلم

انه سنة الرسول عليه السلام لان السنة كما تطلق على سنة الرسول تطلق على سنة غيره ايضا الا ترى الى قوله عليه السلام

... سنة ... وسنة الخلفاء ... العلماء والثالث انه مرسل والشافعي لا يجعل المرسل حجة فان قيل الشافعي

ولنا انه لو ... كالصلاة

بالمعروف فينوب

القاضي منابه في التفريق

كما في الجب والعنة

بل اولى لان الحاجة

الى النفقة اقوى ولنا

ان حقه يبطل وحقها

يتأخر والاول اقوى

في الضرر وهذا لان النفقة

تصير دينا بفرض القاضي

فتستوفي في الزمان

الثاني وفوت المال

وهو تابع في النكاح

لا يلحق بما هو المقصود

وهو التناسل وفائدة

الامر بالاستدانة مع

الفرض ان يمكنها

احالة الغريم على

الزوج فاما اذا كانت

الاستدانة بغير

امر القاضي كانت

المطالبة عليها

دون الزوج

يتتبع مراسيل سعيد بن المسيب كلها ولا غيره والشرط عنه في العمل بالمرسل ان يروى من طريق آخر مرفوعا او عمل به بعض الصحابة
وقال ابن حزم وروي عن ابن المسيب قولان مختلفان فايهما كان السنة والآخر خلاف السنة فبطل قوله السنة لاضطرابه ومخالفته
بعضه بعضا وقال ايضا خالف ابن المسيب عمر وعليا وغيرهما والجواب عن حديثه الآخر انه قيل لابي هريرة سمعت هذا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه عنه كذلك البخاري ولان ذلك من قول المرأة وليس فيه ان الرجل
يلزم به فان قلت الشافعي استدل ايضا بقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان الرجل لما عجز عن الامساك بالمعروف
تعين التسريح بالاحسان فلما ابى ذلك ناب القاضي منابه ودفعا للظلم كما ذكرنا قلنا نحن ايضا استدللنا بقوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فنص الله تعالى وعز وجل على ان المعسر يستحق الانظار والامهال فلو اجابة المرأة في النفقة ما كان امهال
الطالب بالفرقة مكذا اذا ثبت الاجل شرعا وقد ذكرنا بقية جوابنا عن قريب ثم اعلم ان العجز عن الانفاق لا يوجب التفريق
عندنا ولكن مع هذا اذا فرق القاضي بينهما بل ينفذ قضاؤه ام لا قال الامام ابو حفص محمد بن محمود الاستروشني في الفصل الثاني
في القضاء في المجتهدات من كتاب الفصول اذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ
قضاؤه بالتفريق واذا كان حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بخلاف مذهبه الا ان يكون مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فيقضي بخلافه
من غير اجتهاد فعن ابي حنيفة روايتان في جواز قضائه ولم يقض ولكن امر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة بمقتضى التفريق
اذا لم يرتش الآمر والمأمور بان كان الزوج غائبا فرفعت المرأة الامر الى القاضي واقامت البينة ان زوجها الغائب عاجز
عن النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضاء في فصلين مختلف فيهما التفريق بسبب العجز
عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال القاضي ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء
انما يجوز عند الشافعي واحدى الروايتين عن ابي حنيفة اذا ثبت الشهود به عند القاضي وهو العجز لان المال غاد ورائح
ومن الجائز ان الغائب صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا ينفذ قضاؤه
لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فكان هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى
قاض آخر فان جاز قضاؤه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت م فاذا قضى القاضي
لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر ش اي تمم القاضي لها نفقة الرجل الموسر م لان النفقة تختلف
بحسب اليسار والاعسار ش لانها تجب شيئا فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت م وما قضى به ش كلمة ما مبتدأ وقضى مجهول
ويجوز ان يكون معلوما اي ما قضى القاضي الذي به يرجع الى المبتدأ وهو قوله م تقدير ش بالرفع خبر المبتدأ وهو قوله
ما وهي موصولة بمعنى الذي [illegible] وهذا جواب عما يقال [illegible] لا تتم لها النفقة [illegible] لان فيه نقض القضاء الاول فاجاب

واذا قضى القاضي
لها بنفقة
الاعسار ثم
ايسر فخاصمته
تمم لها
نفقة الموسر
لان النفقة
تختلف بحسب
اليسار والاعسار
وما قضى به
تقدير

بان قضى به تقديرها م نفقة لم تجب ش لان النفقة تجب شيئا فشيئا وتقديرها ليس بواجب لانه لا يكون لازما لجواز تبدل السبب
قبل وجوبه فاذا لم يكن لازما لم يستحكم فيه حكم الحاكم م فاذا تبدل حاله ش اي حال الزوج بان صار موسرا م فلها المطالبة بتمام حقها
ش والفرض السابق لا يمنع الاتمام لانه فرض قبل الوجوب فلا يتقرر حكمه وذلك مثل المعسر اذا حنث في يمينه فشرع في صوم
الكفارة ثم ايسر يجب عليه التكفير بالمال لزوال الاعسار م واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها ش اي على المرأة في هذه المدة
م وطالبته بذلك ش اي وطالبت الزوج بما كان لها من النفقة م فلا شيء لها ش يعني عندنا لان النفقة لا تصير دينا بمضي
المدة كنفقة الاقارب م الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة ش هذا استثناء من قوله فلا شيء لها حاصله ان النفقة لا تصير دينا
في الذمة الا باحد شيئين احدهما بفرض القاضي النفقة لها والآخر هو قوله م او صالحت الزوج على مقدار منها ش
اي من النفقة وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية تصير دينا بلا قضاء ولا تراض الا عند مالك لو اقامت
عنده سنتين وهو مليء وادعت عليه انه لم ينفق عليها والزوج يدعي الانفاق فالقول له مع يمينه وكذا في غيبته الا لو اكلت
معه سقطت نفقتها عند مالك والشافعي في الاصح ذكره في المنهاج م فيقضي لها بنفقة ما مضى ش هذه نتيجة قوله الا ان يكون
القاضي فرض لها الى آخره م لان النفقة صلة ش هذا تعليل لقوله فلا شيء لها بيان ذلك ان النفقة صلة م وليست بعوض
عندنا ش خلافا للشافعي ومن معه م على ما مر من قبل ش اشارة الى ما ذكره من الدليل في قوله وان كانت صغيرة
لا يستمتع بها فلا نفقة لها كذا قاله الاترازي وقال الاكمل يريد به قوله ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض
واحد فان قيل التقديم يدل على انها ليست بعوض عن البضع لكن لا ينافي ان يكون عوضا عن الاستمتاع بها والقيام عليها
وتصرفا في ملكه وذلك لا يوجب على المالك الملك عوضا فان قيل لو كانت صلة لما وجبت على المكاتب اجيب بانها صلة من
وجهين وما هذا شأنه يجب على المكاتب كالخراج واذا ثبت انها صلة م فلا يستحكم الوجوب فيها ش اي في النفقة م الا بالقضاء
ش اي بقضاء القاضي م كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح ش اي صلح المرأة معه على شيء م
بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي ش لان له ان يلتزم بالنفقة فوق ما يلزمه القاضي بالمعروف
فكان صلحه بمنزلة القضاء بل اولى م بخلاف المهر ش بقوله وليست بعوض حيث يجب بلا قضاء ولا تراض م لانه ش
اي لان وجوبه بطريق م العوض ش الا ترى انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا فدخل بها او مات عنها يلزمه مهر المثل م و
ان مات الزوج بعدما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة ش خلافا للائمة الثلاثة قال الكاكي هذا اذا فرض لها
النفقة ولم يأمر بالاستدانة انه على الزوج فاستدانت ثم مات احدهما لا يبطل ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه
يبطل والصحيح ما ذكره في المختصر لان استدانتها بامر القاضي وللقاضي ولاية عليها فكانت بمنزلة استدانة الزوج بنفسه فلا يسقط

نفقة لم تجب فاذا
تبدل حاله فلها المطالبة
بتمام حقها واذا مضت مدة
لم ينفق الزوج عليها
وطالبته بذلك ف
لا شيء لها الا ان يكون
القاضي فرض لها النفقة
او صالحت الزوج على
مقدار نفقتها فيقضي
لها بنفقة ما مضى لان
النفقة صلة وليست
بعوض عندنا على ما مر
من قبل فلا يستحكم
الوجوب فيها الا بالقضاء
كالهبة لا توجب الملك
الا بمؤكد وهو القبض
والصلح بمنزلة
القضاء لان ولايته
على نفسه اقوى من ولاية
القاضي بخلاف المهر لانه
عوض وان مات الزوج
بعدما قضى عليه
بنفقة ومضى شهور
سقطت النفقة

بموت احدهما كذا ههنا وكذا في الطلاق يعني ان الديون المستدانة هل تسقط بالطلاق فعلى الروايتين في رواية لا يسقط وهو الصحيح
كذا في الذخيرة م وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت ش اي بموت الواهب او
بموت الموهوب له م قبل القبض ش فان قيل الهبة متأكدة بالقبض والنفقة متأكدة بعد القضاء فينبغي ان لا تسقط كالهبة المتأكدة
بالقبض قلنا قال في الايضاح وان صارت النفقة دينا عليه بالقضاء ولكن معنى الصلة لا تبطل والصلات تبطل بالموت انتهى قلت
قال الكاكي الدليل على ان معنى الصلة لا يبطل فيها انه لم ينقل احد من السلف والخلف الوصية بنفقتها اذا مضت مدة ولا باخراجها من
تركته كسائر الديون وقد حكمت الشافعية بنفقة ستين سنة او اكثر اذا انكرت انفاقه عليها وجعلوها كسائر الديون وبعد هذا لا يخفى
ما فيه وجماعة من اصحاب الشافعي لا يرضون بهذا الحكم م وقال الشافعي تصير دينا قبل القضاء ولا يسقط بالموت
لانه عوض فصار كسائر الديون ش قال في شرح الاقطع قال الشافعي انها تؤخذ من تركة الزوج وقال في
الشامل وعن محمد ان يؤدي من ماله م وجوابه قد بيناه ش اي جواب الشافعي على قوله ان النفقة عوض قد بيناه في مسئلة وان
كانت صغيرة لا يستمتع بها لا نفقة لها وهو ما ذكره بقوله وانا نقول المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن عوض واحد م وان اسلفها
ش هذا لفظ القدوري وتبع مصنف المصنف بقوله بان عجلها النفقة السنة ثم مات ش اي الزوج م لم يسترجع منها شيء ش اي لم
يرجع على المرأة بشيء م وهذا ش اي عدم الاسترجاع م عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر هذا القدوري فلذلك
قال المصنف وهذا باسم الاشارة وذكر الخصاف في كتاب النفقات الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف ابي حنيفة وكذا
ذكر الولوالجي في فتاواه وكذا الخلاف لو ماتت المرأة فالكسوة كالنفقة وسواء كانت قائمة او هالكة م وقال محمد يحتسب لها نفقة
ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي ش وبه قال احمد وفي البدائع وترد الباقي والمستهلك بالهلاك لا ترد بالاتفاق وكذا في الينابيع
والمذهب القاضي والذخيرة وفيه الموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة اذا مات الزوج فالجواب كذلك في شرح
الاقضية اختلفوا فقيل لا يسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في موته م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة
وصاحبيه م الكسوة ش اذا عجلها سنة ثم مات م لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس ش اي بسبب الاحتباس
م وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض ش وهو الذي كانت تستحقه عليه بالاحتباس م بقدره ش اي بقدر
كما اذا اعطى النفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج م كرزق القاضي ش اي اخذ القاضي رزق مدة ثم مات قبل تمام المدة فيما يحاذي ذلك
م وعطاء المقاتلة ش اذا اخذوا رزقهم مدة ثم ماتوا قبل تمام المدة يسترد منهم فيما بقي من المدة م ولهما ش اي
ولابي حنيفة ومحمد م انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت
ش اي النفقة م من غير استهلاك لا يسترد شيء منها ش اي من النفقة م بالاجماع ش بين ائمتنا وغيرهم

وكذا اذا ماتت الزوجة
لان النفقة صلة والصلات
تسقط بالموت كالهبة
تبطل بالموت قبل القبض
وقال الشافعي رح تصير
دينا قبل القضاء ولا
تسقط بالموت لانه
عوض عنده فصار
كسائر الديون وجوابه
قد بيناه وان اسلفها
نفقة السنة اي عجلها
ثم مات لم يسترجع
منها شيء وهذا عند
ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
وقال محمد رح يحتسب لها
نفقة ما مضى وما بقي
للزوج وهو قول الشافعي رح
وعلى هذا الخلاف الكسوة
لانها استعجلت عوضا
عما تستحقه عليه بالاحتباس
وقد بطل الاستحقاق بالموت
فيبطل العوض بقدره كرزق
القاضي وعطاء المقاتلة
ولهما انه صلة وقد اتصل
القبض بها ولا رجوع في الصلات
بعد الموت لانتهاء حكمها كما
في الهبة ولهذا لو هلكت
من غير استهلاك لا يسترد شيء
منها بالاجماع

م وعن محمد رح ش اي وعن محمد رحمه الله رواه ابن رستم عنه م انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه ش اي
لان الشهر او ما دونه م يسير فصار في حكم الحال ش اي صار الشهر وما دونه في حكم القاضي يعني ان نفقة الحال لا تسترد فكذلك نفقة
الشهر وفي بعض النسخ في حكم الحال وان كان اكثر من شهر ترك منها مقدار نفقة شهر استحسانا ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك
م واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ش اي يباع العبد في نفقة الحرة وهذه من مسائل القدوري وقال
المصنف م ومعناه ش اي معنى هذا الكلام م اذا تزوج ش اي العبد م باذن مولاه ش وانما فسره بهذا التفسير
لانه اذا تزوج بغير اذن مولاه لا يصح العقد وانما قيد بالحرة لان المرأة اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل التبوئة على ما يجي
ان شاء الله تعالى م لانه ش اي لان النفقة ذكره باعتبار الانفاق م دين وجب في ذمته ش لان النفقة من احكام
العقد فيستوي فيها الحر والمملوك كالدين م لوجود سببه ش وهو العقد م وقد ظهر وجوبه في حق المولى ش لان السبب
كان باذنه وكان راضيا بوجوب النفقة عليه م فيتعلق برقبته ش اي برقبة العبد م كدين التجارة في العبد التاجر ش
المأذون تعلق الديون برقبته م وله ش اي للمولى م ان يفدي ش اي ان يفديه المولى م لان حقها ش اي
حق المرأة م في النفقة لا في عين الرقبة ش اي رقبة العبد فاذا اوفاها المولى نفقتها لا يبقى حقها في النفقة بعد ذلك فلا يباع
العبد وكذا الحكم في المدبر والمكاتب اذا تزوجا باذن المولى حرة او امة بعد التبوئة حيث تجب النفقة عليهما ولكنهما لا يباعان
في النفقة والمهر لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك بل يؤمران بالسعاية ثم اذا بيع العبد في النفقة واجتمع عليه النفقة
مرة اخرى يباع ايضا قال شمس الائمة السرخسي وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد مرة الا النفقة تجدد وجوبها
بمضي الزمان فذلك في حكم دين حادث وقال الولوالجي في فتاواه اذا بيع في المهر مرة او بقي شيء من المهر فان لم يف الثمن
بكل المهر لا يباع مرة اخرى بل يتاخر الى ما بعد العتق وفي الكافي للحاكم الشهيد وشرحه للسرخسي اذا كان للعبد او المدبر ولد من
امة انه لم يكن عليه نفقة الولد لانها ان كانت امة فالولد ملك لمولاها وان كانت حرة فولدها يكون حرا ولا تجب نفقة مملوكه
على حر ولا على مولاه لان ولده اجنبي منه وكذلك المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده سواء كانت المرأة حرة او امة لهذا
المعنى واتفقت الائمة الاربعة في وجوب النفقة على العبد لكن لا يباع العبد في النفقة عند الشافعي واحمد ويثبت لها الخيار
في الفرقة عند الشافعي وعند احمد على سيده وفي رواية في كسبه وفي التنبيه وفي تمييز المكتسب على سيده في قول وفي قول على العبد
يتبع بعد العتق وفي المكتسب في كسبه وفي المأذون له في التجارة فيما في يده ولها ان تفسخ ان شاءت م ولو مات العبد سقطت
ش اي لو مات العبد سقطت اي لو مات الذي تزوج باذن المولى سقطت النفقة ولا يؤاخذ المولى بشيء من ذلك
لفوات محل الاستيفاء م وكذا ش اي وكذا تسقط النفقة م اذا قتل ش اي العبد لان المقتول ميت باجله

وعن محمد رح انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه يسير فصار في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل

ولا اجل او سوى هذا وقد عرف في موضعه م في الصحيح ش قيد به احترازا عن قول الكرخي لانه قال ينتقل الى قيمته قال القدوري
هذا ليس بصحيح والصحيح السقوط بالموت م لانها ش اى لان النفقة م صلة ش فتبطل بالموت وان تزوج الحر امة فبوأها مولاها
معه منزلا فعليه النفقة وفي بعض النسخ وان تزوج الرجل امة وهذا اولى لعمومه لان الحكم لا يختلف بين ان تكون الامة تحت
حر او عبد نص عليه الحاكم الشهيد في مختصر الكافي م لانه تحقق الاحتباس ش فتجب النفقة م وان لم يبوأها فلا نفقة لها لعدم
الاحتباس اى من قبل الزوج فان قيل احتباس المولى بحق له شرعا فكان كاحتباس الحرة نفسها لصداقها فينبغي ان لا تسقط
قلنا ليس كذلك لان في احتباس الحرة لصداقها فوت الاحتباس عن الزوج حين امتنع عن اداء صداقها وهنا التفويت
ليس من قبل الزوج م والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ش هذا تفسير قوله فبوأها وهي ان يخلي المولى
بين امته وبين العبد في منزله ولا يستخدمها اى الامة وهو بالنصب عطفا على قوله ان يخلي م ولو استخدمها ش اى ولو
استخدم المولى امته م بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس ش فلا يجب بشيء م والتبوئة غير لازمة على ما م
في النكاح ش اى في باب نكاح الرقيق حيث قال ولو بوأها ثم بدا له ان يستخدمها كان له ذلك الا ان حق المولى لم يزل بالتبوئة
كما لم يزل بالنكاح م ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا ش
اى للتبوئة وكانت الخدمة من الجارية من غير استخدام المولى م والمدبرة وام الولد في هذا ش اى في عدم وجوب النفقة
م كالامة ش يعني كما ان الامة لا نفقة لها قبل التبوئة فكذلك المدبرة وام الولد لا نفقة لها قبل التبوئة بخلاف المكاتبة
حيث تجب لها النفقة اذا لم تحبس نفسها منه ظالمة ولا اشتراط التبوئة لان السيد ليس له ان يستخدمها ولا يملك منعها من الزوج
لانها صارت اخص بنفسها ومنافعها بالكتابة فروع ضاعت الكسوة او النفقة او سرقت لم يجدد حتى يمضي الوقت بخلاف المحارم
والفرق ان نفقة المحارم مقدرة بالحاجة بخلاف الزوجة فانها غير مقدرة بالحاجة في حقها حتى تاخذ مع الغنى بخلاف المحارم
لانه لا يفرض لهم مع غناهم اذا كان الزوج صاحب مائدة وطلبت المرأة الفرض لا يفعل وفي خزانة الاكمل قول القاضي
استديني عليه كذا فرض عليه ولو قال الزوج استديني لا يصير فرضا ما لم تقل على ينبغي ان يكون لها فراش على حدة ولم
يكتف بفراش واحد لهما لانه قد يتعين لها في الحيض والمرض وقد جاء فراش لك وفراش لاهلك وفراش للضيف والرابع
للشيطان ولو اختلفا في اليسرة والعسرة فالقول له مع يمينه والبينة لها وبه قال الشافعي وابو ثور وذكر محمد في الزيادات
ان القول لها مع يمينها

فصل

اى هذا فصل ولما فرغ من بيان النفقة شرع في بيان السكنى م وعلى الزوج ان يسكنها ش اى يسكن امرأته
م في دار مفردة ليس فيها احد من اهله ش كامه واخته واحد من قرابته لان السكنى حقها فليس للزوج ان يشرك غيرها معها كالنفقة

في الصحيح لانها صلة
وان تزوج الحر امة
فبوأها مولاها معه
منزلا فعليه النفقة
لانه تحقق الاحتباس
وان لم يبوأها فلا نفقة لها
لعدم الاحتباس
والتبوئة ان يخلي
بينها وبينه في منزله
ولا يستخدمها ولو
استخدمها بعد
التبوئة سقطت
النفقة لانه فات
الاحتباس والتبوئة
غير لازمة على ما مر في النكاح
ولو خدمته الجارية احيانا
من غير ان يستخدمها
لا يسقط النفقة لانه
لم يستخدمها ليكون استردادا
والمدبرة وام الولد في هذا
كالامة فصل وعلى الزوج
ان يسكنها في دار مفردة
ليس فيها احد من اهله
الا ان تختار ذلك

م إلا أن تختار ذلك ش أي إسكان غيرها معها م لأن السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد أوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة
ش أراد به ما ثبت في قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه في قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم
أي من طاقتكم يعني بالطاقة. وقال الأترازي ما كان يحتاج صاحب الهداية أن يقول أوجبه الله مقرونا بالنفقة لأن القران
في النظم لا يدل على القران في الحكم فلو اقتصر على قوله أسكنوهن انتهى قلت لو اقتصر هو عن هذا الكلام لكان أولى وأجدر لأنه لم
يكن في صدد البحث في النظم بل بسبب القران في الحكم أولا وإنما ذكره بحسب ظاهر قراءة ابن مسعود على أن في هذا خلافا بين
الأصوليين م وإذا وجب الإسكان ش حال كونه م حقا لها فليس له أن يشرك غيرها فيه لأنها تتضرر به ش أي بإسكان الغير معها
م لأنها لا تأمن على متاعها ش وأثاث بيتها م ويمنعها ذلك ش أي إسكان الغير معها م عن المعاشرة مع زوجها ش
لأن الغير يتشبث بالمراقبة عليهما م ومن الاستمتاع ش بالجماع ودواعيه وقيل إذا كان هناك صغير جدا لا يفهم الجماع لا ينبغي
أن يمنع وفي الفتاوى ليس له أن يسكنها مع أمته في بيت واحد وإن أسكنها في بيت من داره والأمة في بيت جاز له ذلك
والصحيح أنه يحتاج إلى استخدامها في كل ساعة فلا أن يسكنها معها إلا عزبة لكن يكره أن يجامعها بحضرة أمته وفي الخزانة معه عشرة
من الخدم يحل له وطئهن وتصح الخلوة معهن وكذا مع ضرتها ونقل في خلاصة الفتاوى عن أدب القاضي للخصاف شكت المرأة
من القاضي أن الزوج يضربها فطلبت أن يسكنها عند قوم صالحين إن علم زجره وإن لم يعلم إن كان جيرانه صالحين أقرها
لكن يسألهم عن الخبر وإن كما شكت زجره وإن لم يكونوا صالحين أو يميلون إليه أمره بالإسكان عند قوم صالحين م إلا أن
تختار ذلك ش أي تختار المرأة إسكان الغير معها م لأنها رضيت بانتقاص حقها ش لأن المنع كان لحقها فإذا أسقطت
حقها لا يبقى لها كلام م وإن كان له ولد من غيرها ش أي من غير امرأته التي معه م فليس له أن يسكنه ش أي ولده
م معها لما بينا ش إشارة إلى قوله لأنها تتضرر م ولو أسكنها ش أي امرأته م في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها
لأن المقصود قد حصل ش وقال الفقيه أبو الليث في الفتاوى عن أبي بكر الإسكاف أنه قال إذا كان في الدار بيوت
وقد فرغ لها بيتا منها لم يكن لها أن تطلب من الزوج بيتا آخر لا حجرة يمكنه أن يجامعها من غير كراهة م وله ش أي للزوج
م أن يمنع والديها وولدها من غيره ش أي من غير هذا الزوج م وأهلها ش قرابتها م الدخول عليها ش أي على المرأة
والدخول منصوب بقوله أن يمنع م لأن المنزل ملكه ش أي ملك الزوج م فله حق المنع من دخول ملكه ش كما في سائر
أملاكه م ولا يمنعهم من النظر إليها ش أي إلى المرأة م وكلامها ش أي لا يمنعهم أيضا من كلامها معهم م في أي
وقت اختاروا لما فيه ش أي في المنع من النظر والكلام م من قطيعة الرحم ش وهي حرام لما روي في الصحيح عن جبير بن
مطعم أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا يدخل الجنة قاطع م وليس له في ذلك ضرر ش أي ليس للزوج في نظرهم إليها وكلامهم معها ضرر

إلا أن تختار ذلك لأن
السكنى من كفايتها
فيجب لها كالنفقة
وقد أوجبه الله تعالى
مقرونا بالنفقة وإذا
وجب حقا لها ليس له
أن يشرك غيرها فيه
لأنها تتضرر به فإنها
لا تأمن على متاعها
ويمنعها من المعاشرة مع
زوجها ومن الاستمتاع
إلا أن تختار لأنها رضيت
بانتقاص حقها وإن كان له
ولد من غيرها فليس له
أن يسكنه معها لما بينا
ولو أسكنها في بيت من
الدار مفرد وله غلق كفاها
لأن المقصود قد حصل وله
أن يمنع والديها وولدها
من غيره وأهلها من الدخول
عليها لأن المنزل ملكه فله حق
المنع من دخول ملكه ولا
يمنعهم من النظر إليها وكلامها
في أي وقت اختاروا
لما فيه من قطيعة الرحم
وليس له في ذلك ضرر

م وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبات ش اي في اللبث وهو المكث م وتطويل
الكلام ش لان تطويل الكلام يودي الى القال والقيل فينتج الشر والفساد م وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ش
لاحتمال انهما لا ياتيان اليها فاذا منعها زوجها عن الخروج اليهما توجه فيها العقوق الذي هو من الكباير م ولا يمنعهما من الدخول عليها
ش اي ولا يمنع الزوج والديها من الدخول عليها م في كل جمعة ش وعليه الفتوى م وفي غيرهما ش اي في غير الوالدين
من المحارم م التقدير بسنة مرة ش واحدة م وهو الصحيح ش احترز به عن محمد بن مقاتل فانه قال لا يمنع المراة من زيارة
المحرم في الشهر مرة او مرتين وعلى هذا الخلاف خروجها اليهما وعن الحسن لا يمنعها من زيارة الاقارب في كل شهرين او ثلاث
ولا يمنع محارمها من الدخول عليها في كل جمعة ويمنعهم من الكينونة م واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به ش
اي بالمال انه للغايب م وبالزوجية ش اي ويعترف ايضا ان هذه المراة للرجل الغايب م فرض القاضي في ذلك المال
نفقة زوجة الغايب وولده ووالديه ش وكذا يفرض نفقة اولاده الكبار والزمنى والاناث وقال زفر لا يفرض عنه شي
كذا في شرح الاقطع وانما اعتبر اقراره بالمال والزوجية لان المديون او المودع اذا جحد الزوجية او المال لم تقبل بينتها على شي
من ذلك اما على الزوجية فلان المودع او المديون ليس بخصم عن الغايب في اثبات النكاح عليه والاشتغال من القاضي بالنظر
انما يكون بعد العلم بالزوجية ولم يوجد العلم فلا يامر بالنظر وكان ابو حنيفة اولا يقبل بينتها على الزوجية ثم رجع وقال لا تقبل
م وكذا ش اي وكذا يفرض القاضي النفقة لهولاء المذكورين م اذا علم القاضي بذلك ش اي بما ذكر من الزوجية
والمال للغايب م ولم يعترف ش اي والحال ان صاحب اليد لم يعترف م به ش اي بما ذكر من الزوجية والمال م
لانه ش اي لان صاحب اليد م لما اقر بالزوجية وبالوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها ش اي للمراة م لان لها ان
تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه ش اي من غير رضى الزوج لحديث هند امراة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك
وولدك بالمعروف وقد مر عن قريب فان قيل يشكل على هذا لو حضر صاحب الدين غريما او مودعا للغايب وهما مقران بالدين
على الغايب لا يامر القاضي بقضاء دينه من الوديعة والدين قلنا ان القاضي يامر في حق الغايب بما هو النظر له وفي الامر
بالانفاق لهولاء نظر له بابقاء ملكه لتنافي قضاء دينه ليس فيه ابقاء لملكه بل هو قضاء عليه بقول الغير م واقرار صاحب اليد
مقبول في حق نفسه ش هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال ينبغي ان لا يصح اقراره لانه اقرار على الغايب فاجاب
بقوله واقرار صاحب اليد وهو الذي عنده الوديعة مقبول في حق نفسه لانه اقرار بما في يده وهي حق على الغايب م لا سيما ههنا
ش اي في هذه المسالة وسيما معناه خصوصا ههنا وهو مركب من السي وكلمة ما والسي المثل اصله سوي قلبت الواو ياء و
ادغمت الياء في الياء والاسم بعده يجري مجرى واذا كانت ما زايدة ويجيء مرفوعا خبر لمبتدا محذوف اذا كان ما موصولة

وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبات وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغايب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا

ويجي منصوبا بالاستثناء بمعنى الا ان الالاخراج ولاسيما ايضا للاخراج ولكن لاثبات ما هو الافضل له تقول اكرمني القوم لاسيما
زيد اي يعني ان اكرام زيد اكثر وابلغ من اكرامهم فهذا كذلك بيانه ان اقرار صاحب اليد في ساير مواضع مقبول في حق نفسه
وقيل عليه البينة اذا انكر الحق م فانه ش اي فان صاحب اليد م لو انكر احد الامرين ش اي الوديعة او الزوجية م
لا تقبل بينة المراة فيه ش اي في احد الامرين لان اقامتها اذا كانت للزوجية فلا تسمع م لان المودع ليس بخصم في
اثبات الزوجية عليه ش اي على الغايب وان كانت اقامتها لاثبات الوديعة فلا تسمع ايضا لان المراة ليست بخصم وهو
معنى قوله م ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغايب فاذا ثبت في حقه ش اي فاذا ثبت باقراره على نفسه في حقه م
تعدى الى الغايب ش لكون الاقرار ملكه قال تاج الشريعة كالمنفرد بهلال رمضان تثبت الرمضانية في حقه ثم تتعدى
الى غيره م وكذا ش اي وكذا يفرض القاضي النفقة المذكورين م اذا كان المال في يده ش اي في يد صاحب
اليد م مضاربة ش بان كان صاحب المال [illegible] فيه م وكذا الجواب في الدين ش يعني اذا حضرت المراة
غريم زوجها الغايب عند القاضي فاعترف بالدين وبالزوجية فرض لها القاضي النفقة وان جحد احدهما فلا م وهذا كله ش
اي هذا الذي قلنا من فرض القاضي النفقة عند اعتراف صاحب اليد بالزوجية والمال كله م اذا كان المال من
جنس حقها ش اي حق المراة م دراهم او دنانير او طعاما او كسوة ش اي او كان كسوة م من جنس حقها ش اي
جنس ما يكسى مثلها المراة يعني فيما الكسوة لا من جنس حقها المستحق م اما اذا كان من خلاف جنسه ش اي من خلاف جنس حقها
كالدار والعبد والعروض م لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق ش عند اصحابنا م
اما عند ابي حنيفة فانه لا يباع على الحاضر ش يعني لو كان حاضرا ما كان للقاضي يبيع ماله لان بيع القاضي على وجه الحجر
على العاقل البالغ باطل عنده فاذا كان غايبا بطريق الاولى وهو معنى قوله فكذا على الغايب م واما عندهما ش اي عند
ابي يوسف ومحمد م فلانه ان كان يقضي على الحاضر ش اذا ثبت امتناعه من الحق الذي عليه وهو معنى قوله م لانه يعرف امتناعه
ش فيقضي لاجل امتناعه وقوله م لا يقضي على الغايب ش خبر كان وانما لا يقضي عليه م لانه لا يعرف امتناعه ش ولكن
لا يجوز للابوين بيع عروض الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض له القاضي ويصرفان في انفسهما بالمعروف كذا في
التحفة م قال ش اي القدوري م ويأخذ منها ش اي من المراة م كفيلا بها ش اي بالنفقة م نظرا للغايب
ش وقال السرخسي هذا احسن وان لم ياخذه جاز له ذكره في ادب القاضي للخصاف وقال الصدر الشهيد والصحيح التكفيل
نظرا للغايب ولكن القاضي يحلفها او لا على ان زوجها لم يعطها النفقة ان يجوز ان يعطيها نفقتها قبل ان يغيب ومع تلبس
الامر على القاضي فياخذ النفقة ثانيا ثم اذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا م لانها ش اي لان المراة

فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير وطعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر كذا على الغائب اما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لانه لا يعرف امتناعه قال ويأخذ منها كفيلا نظرا للغائب

م ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج و انقضت عدتها ش فلا تستحق شيئا ثم الكفالة بالنفقة تصح ولا يجبر عند محمد وعند ابي يوسف يجبر استحسانا ذكره في جوامع الفقه وفي الخزانة تصح الكفالة ولم يذكر علما فان اطلق الضمان فهو على شهر عند محمد على الابد ما دام النكاح باقيا فان ضمن كل شهر فهو على شهر واحد وكذا عند كل شهر فان رجع بعد مضي الشهر لم يلزمه في الشهر الثاني وقال ابو يوسف يلزمه ابدا و الاصح جوعه ولو طلقها يلزم الكفيل نفقة العدة لانها نفقة النكاح ان كان لها نفقة كل شهر فابرأته صحت عن نفقة شهر واحد فان كفل بنفقة سنة لزمه ذلك كذا لو قال ابدا وما اشبهه م فرق ش اي ابو حنيفة فرق م بين هذا ش اي بين اخذ الكفيل هنا م وبين الميراث ش في ترك اخذه من الميراث وهو م اذا قسم ش اي الميراث م بين ورثة حضور ش اي حاضرين م بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لم يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك ش اي في مسألة الميراث م المكفول له مجهول فلا يصح وهنا ش اي في مسألة الكتاب م معلوم اي المكفول له م هو الزوج ش فيصح م فيحلفها ش اي فيحلفها القاضي المرأة م بالله عز وجل ما اعطاها ش اي الزوج م النفقة نظرا للغايب ش وقد ذكرناه الآن م قال ش اي القدوري م ولا يقضي بنفقة في مال غايب الا لهؤلاء ش اي لهؤلاء المذكورين من الزوجة والاولاد الصغار والوالدين والاولاد الكبار الزمنى والاناث م ووجه الفرق ش يعني بين قضاء القاضي لهؤلاء م المذكورين بالنفقة في مال الغايب وبين عدم جواز قضائه لغيره من الآباء كالاخ والاخت وسائر ذوي الارحام من الاقارب م وهو ش اي وجه الفرق م ان نفقة هؤلاء المذكورين واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا ش اي لوجوب نفقة هؤلاء قبل قضاء القاضي م كان لهم ان ياخذوا فقضاء القاضي اعانة لهم ش اي لهؤلاء م اما غيرهم ش اي غير هؤلاء م من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء ش اي بقضاء القاضي م لانه مجتهد فيه ش لان الشافعي لا يقول بوجوب النفقة في غير الولاد فلما كان وجوبها بالقضاء م والقضاء على الغايب لا يجوز عندنا ش فلا يقضي لهم بالنفقة في مال الغايب م ولو لم يعلم القاضي بذلك ش متصل بقوله وكذا اذا علم القاضي بذلك قوله بذلك اي بالزوجية م ولم يكن ش اي الرجل المودع م مقرا به ش هو متصل بقوله ولم يعترف بهم فاقامت ش اي المرأة م البينة على الزوجية ش اي على انها زوجته له م او لم يخلف ش اي الزوج م مالا فاقامت البينة على الزوجية ش اي على انها زوجة له م ليفرض القاضي نفقتها على الغايب ويامرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغايب ش فلا يجوز م وقال زفر يقضي ش يعني يسمع البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال يامرها بالاستدانة م لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغايب فانه ش اي فان الزوج م لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد ش اي وان انكر الزوج ذلك م يحلف ش فان

ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رح لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم هو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغايب

قال ولا يقضي بنفقة في مال غايب الا لهؤلاء ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغايب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغايب ويامرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغايب وقال زفر رح يقضي فيه لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف

ای عن الیمین م فقد صدق ش المراۃ م وان اقامت بینۃ فقد ثبت حقہا وان عجزت ش ای عن البینۃ م یضمن الکفیل
او المراۃ ش فان ضمن الکفیل یرجع علی المراۃ م وعمل القضاۃ الیوم علی ہذا ش ای علی قول زفر م انہ یقضی بالنفقۃ علی
الغائب لحاجۃ الناس الیہ وہو مجتہد فیہ ش ای بین علمائنا اما لان فیہ خلاف زفر او لان فیہ خلاف ابی یوسف علی ما ذکر
الخصاف عاقلا او علی قولہ الاول او علی ما ذکرہ فی مختصر الکافی ثم علی قول من یفرض لا تحتاج المراۃ الی اقامۃ البینۃ ان الزوج
لم یخلف لہا النفقۃ م وفی ہذہ المسئلۃ اقاویل مرجوع عنہا لم نذکرہا ش منہا ان القاضی اذا لم یکن عالما بالنکاح فاقامت البینۃ
علی النکاح یقبل فی قول ابی حنیفۃ وحدہ الاول ومنہا لو اقامت البینۃ علی المودع او المدیون الجاحد للنکاح والنفقۃ
علی قول ابی حنیفۃ اولا ثم رجع وقال لا یقبل ومنہا ان البینۃ علی قول ابی یوسف اولا تقبل ولکن لا تقضی بالنکاح کذا فی
التتمۃ والفتاوی الصغری

فصل لما فرغ من بیان النفقۃ والسکنی حال قیام النکاح بینہما شرع فی بیان ذلک بعد المفارقۃ م واذا طلق الرجل
امرأتہ فلہا النفقۃ والسکنی فی عدتہا رجعیا کان ش ای الطلاق م او بائنا ش وہو قول عمر بن الخطاب رضی اللہ
تعالی عنہ وعبد اللہ بن مسعود وعائشۃ واسامۃ بن زید وزید بن ثابت فی روایۃ وجابر فی روایۃ وبہ قال سعید بن المسیب
وشریح والاسود بن یزید والشعبی والثوری والحسن بن حی واحمد فی روایۃ م وقال الشافعی لا نفقۃ للمبتوتۃ ش
وہی التی طلقہا ثلاثا او بعوض حتی وقع الطلاق بائنا عندہ وہو قول ابن عباس وجابر فی روایۃ وبہ قال مالک واحمد
فی المشہور وعطاء وطاوس وعمرو بن میمون وعکرمۃ واللیث بن سعد وداود م الا اذا کانت حاملا ش فانہا یجب لہا
بالاجماع خلافا للظاہریۃ وعند الشافعی ومالک السکنی لہا ایضا م اما الرجعی ش ای اما الطلاق الرجعی م فلان النکاح
بعد قائم لا سیما ش ای خصوصا م عندنا فانہ یحل لہ الوطی ش فی الطلاق الرجعی حتی یکون رجعیا م واما البائن
فوجہ قولہ ش ای قول الشافعی م ما روی عن فاطمۃ رضی اللہ تعالی عنہا بنت قیس قالت طلقنی زوجی ثلاثا فلم یفرض
لی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم سکنی ولا نفقۃ ش ہذا الحدیث اخرجہ الجماعۃ الا البخاری عن الشعبی عن فاطمۃ بنت
قیس قالت طلقنی زوجی ثلاثا فخاصمتہ الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی السکنی والنفقۃ فلم یجعل لی سکنی ولا نفقۃ
فامرنی ان اعتد فی بیت ابن ام مکتوم وفاطمۃ بنت قیس بن خالد القرشیۃ الفہریۃ الصحابیۃ اخت الضحاک بن قیس
واسم زوجہا ابو عمرو بن حفص وذکر النسائی ان اسمہ احمد وقال القاضی الاشہر فی اسمہ عبد الحمید وقیل کنیتہ م ولانہ
لا ملک ش ای لا ملک ہہنا م وہی ش ای النفقۃ م مرتبۃ علی الملک ش فلا تجب م ولہذا ش ای ولاجل
عدم الملک م لا تجب للمتوفی عنہا زوجہا لانعدامہ ش ای لانعدام الملک م بخلاف ما اذا کانت حاملا ش یعنی تجب لہا

فقد صدق وان اقامت
بینۃ فقد ثبت حقہا وان
عجزت یضمن الکفیل او المراۃ
وعمل القضاۃ الیوم علی ہذا
انہ یقضی بالنفقۃ علی الغائب
لحاجۃ الناس وہو مجتہد فیہ وفی ہذہ
المسئلۃ اقاویل مرجوع عنہا
لم نذکرہا **فصل** واذا طلق
الرجل امرأتہ فلہا النفقۃ والسکنی
فی عدتہا رجعیا کان او بائنا وقال
الشافعی لا نفقۃ للمبتوتۃ الا اذا
کانت حاملا اما الرجعی فلان النکاح
بعد قائم لا سیما عندنا فانہ یحل لہ
الوطی واما البائن فوجہ قولہ
ما روی عن فاطمۃ بنت قیس قالت طلقنی
زوجی ثلاثا فلم یفرض لی رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وسلم سکنی ولا نفقۃ ولانہ
لا ملک لہ وہی مرتبۃ علی الملک
ولہذا لا تجب للمتوفی عنہا زوجہا
لانعدامہ بخلاف ما اذا کانت حاملا

النفقة م لانا عرفناه ش اي عرفنا وجوب النفقة للحامل م بالنص ش وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن م ولنا ان النفقة
جزاء حق الاحتباس على ما ذكرنا ش وفي بعض النسخ على ما بينا اي في اول باب النفقة م والاحتباس قائم في حق حكم مقصود
بالنكاح وهو الولد ش الحكم المقصود بالنكاح هو التوالد والاستمتاع قال تاج الشريعة بخلاف المضارب اذا كان يعمل في المصر
حيث لا تجب نفقته في مال المضاربة لانه ليس بمحبوس لحق رب المال قصدا او بخلاف الصغيرة التي لا يستمتع بها اما الكبيرة الرتقاء فلها
النفقة م اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها ش اي للمبتوتة م السكنى بالاجماع ش دعوى الاجماع
فيه نظر لان السكنى لا تجب على مذهب الحسن البصري وعطاء بن ابي رباح والشعبي واسحاق وابراهيم في رواية واهل الظاهر
م وصار ش اي حكم المبتوتة م كما اذا كانت حاملا ش وجوب النفقة اذا كانت حاملا لا يخلو من احد الامرين اما ان
كان لاجل العدة ولهذا اذا كان الحمل غنيا بان ورث من اخيه من امه او اوصى له بها كما يجب على الزوج نفقة المطلقة
الحامل فلو كان لاجل الولد لا يجب لان نفقة الولد على الاب لا تجب اذا كان الولد غنيا الا ترى انه اذا انفق على الولد ثم علم
بانه غني ثم تبين بانه غني يرجع عليه وههنا لا يرجع عليه وان كان بحكم الحاكم فعلم ان النفقة كانت لاجل العدة وفي هذا المعنى
الحائل والحامل سواء فان قلت اذا كان كذلك فما فائدة التقييد بالحمل في الآية قلت ان الحامل تستحق النفقة بقدر عدتها ثلاثة
اقراء فوقع الاشكال ان الحامل تستحق النفقة في مقدار هذا الزمان او اكثر فازال هذا الاشكال ان الحامل تستحق النفقة وان طالت
مدة الحمل بقوله تعالى حتى يضعن حملهن فان قلت انقطعت الزوجية في المبتوتة فلا يجب لها النفقة كالمتوفى عنها زوجها قلت يمنع
صحة القياس لان النفقة جزاء الاحتباس والمبتوتة محبوسة عن سائر الازواج في بيت زوجها في عدتها فتجب لها النفقة
كما في الرجعي بخلاف المتوفى عنها زوجها لانها ليست بمحبوسة لحق الزوج بل لحق الشرع م وحديث فاطمة ش هذا جواب عن حديث
فاطمة بنت قيس الذي احتج به الشافعي تقديره وان حديث فاطمة م رواه عمر ش يعني ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه م
فانه قال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن ابي اسحاق قال حدث الشعبي بحديث
فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سكنى لها ولا نفقة فاخذ الاسود كفا من تراب فحصبه به فقال ويلك تحدث
بمثل هذا قال عمر رضي الله تعالى عنه لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري حفظت ام نسيت لها السكنى والنفقة
ورواه ايضا ابو داود والترمذي والنسائي والطحاوي والدارقطني لكن لا يقل عمر رضي الله تعالى عنه سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولكن روى جابر انه عليه السلام قال للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ذكره عبد الحق وقد بوب الطحاوي في هذا بابا طويلا
وامعن الكلام فيه وشرحناه كما ينبغي فمن اراد ذلك فليرجع اليه قوله لا ندع كتاب ربنا يريد به قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم

لانا عرفناه بالنص
وهو قوله تعالى وان
كن اولات حمل فانفقوا
عليهن الاية ولنا
ان النفقة جزاء
احتباس على ما ذكرنا
والاحتباس قائم
في حق حكم مقصود
بالنكاح وهو الولد
اذ العدة واجبة لصيانة
الولد فتجب النفقة
ولهذا كان لها السكنى
بالاجماع وصار كما اذا كانت
حاملا وحديث فاطمة
بنت قيس لم يقبله عمر رضي
فانه قال لا ندع كتاب
ربنا وسنة نبينا بقول
امرأة لا ندري صدقت
ام كذبت حفظت
ام نسيت سمعت
رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول
يقول للمطلقة الثلث
النفقة والسكنى
ما دامت في العدة

من وجدکم م وجدذلک ان الوجد ہو السعۃ والغنی وذلک یرجع الی ما یملک بہ واما الاسکان فانہ قد یملک اسکانہا من غیر
ملکہ لیسکن ہو ولا یملک الانفاق من غیر ملکہ فکان تقدیرہ واللہ اعلم باملاء ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ وانفقوا علیہن من وجدکم
وقولہ سنۃ نبینا یرید بہ قولہ سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول للمطلقۃ ثلاثا النفقۃ والسکنی ما دامت فی العدۃ م وردہ ایضا
زید بن ثابت ش ای رد حدیث فاطمۃ بنت قیس زید بن ثابت الانصاری وقال مخرج الاحادیث حدیث زید بن ثابت
غریب م واسامۃ بن زید ش ای ردتہ ایضا اسامۃ بن زید بن حارثۃ وقال مخرج الاحادیث ہذا ایضا غریب قلت لیس کذلک
لان الطحاوی رواہ حدثنا ربیع المؤذن قال حدثنا شعیب عن اللیث قال اخبر اللیث عن جعفر بن ربیعۃ عن عبد الرحمن بن ہرمز
عن ابی سلمۃ عن عبد الرحمن قال کانت فاطمۃ بنت قیس تحدث رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال لہا اعتدی فی بیت ابن
ام مکتوم وکان محمد بن اسامۃ اذا ذکرت فاطمۃ من ذلک شیئا رماہا بما کان فی یدہ لمنذ اسامۃ بن زید وقد انکر ذلک مثل ما انکرہ
عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ م وجابر رضی اللہ تعالی عنہ ش ای ردہ ایضا جابر بن عبد اللہ رضی اللہ تعالی عنہ
ورواہ الدارقطنی فی سننہ عن حرب بن ابی العالیۃ عن ابی الزبیر عن جابر عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال المطلقۃ ثلاثا
لہا السکنی والنفقۃ م وعائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ش ای ردتہ ایضا عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا واخرجہ مسلم عن عبد الرحمن
بن قاسم عن ابیہ عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا انہا قالت ما لفاطمۃ ان تذکر ہذا یعنی فی قولہ لا سکنی ولا نفقۃ وفی لفظ البخاری
قالت ما لفاطمۃ لا تتقی اللہ فی قولہا لا سکنی ولا نفقۃ م ولا نفقۃ للمتوفی عنہا زوجہا لان احتباسہا لیس لحق الزوج بل لحق الشرع
ش وبہ قال احمد والشافعی فی قول وہو قول ابن عباس والحکم بن عیینۃ وعطی بن سیرین عبد الملک بن یعلی قاضی البصرۃ والحسن البصری
وعامر بن شعیب وفی قول آخر للشافعی اذا کان للمیت مال کثیر ینفق علیہا من نصیبہا وان کان قلیلا ینفق علیہا من جمیع
المال وفی وجوب السکنی لہ قولان احدہما لا یجب کقولنا وہو اختیار المزنی والثانی یجب وبہ قال مالک م فان التربص
المذکور فی القران م عبادۃ منہا ش ای من المراۃ التی توفی عنہا زوجہا م الا تری ان معنی التعرف عن براءۃ الرحم
لیس بمراعی فیہ حتی لا تشترط فیہا ش ای فی عدتہا م الحیض فلا یجب نفقتہا علیہ ولان النفقۃ تجب شیئا فشیئا ولا ملک لہ
بعد الموت فلا یمکن ایجابہا فی ملک الورثۃ ش قال الطحاوی فی مختصرہ ولا سکنی للمتوفی عنہا زوجہا ولا نفقۃ فی مال الزوج
حاملا کانت او غیر حامل وقال ابو بکر الرازی قد کانت نفقتہا واجبۃ فی مال المیت بقولہ وصیۃ لازواجہم متاعا الی الحول فنسخت
ہذہ النفقۃ بالمیراث وبقولہ تعالی یتربصن بانفسہن فاوجب نفقتہا علی نفسہا من مال الزوج م وکل فرقۃ جاءت من قبل
المراۃ بمعصیۃ مثل الردۃ وتقبیل ابن الزوج فلا نفقۃ لہا لانہا صارت حابسۃ نفسہا بغیر حق فصار کما اذا کانت ناشزۃ ش انما
قید بالنفقۃ احترازا عن السکنی لان السکنی واجب لہا لان القرار فی البیت مستحق علیہا فلا یسقط ذلک بمعصیتہا فاما النفقۃ

وردہ ایضا زید بن ثابت رض واسامۃ بن زید رض وجابر رض وعائشۃ رض ولا نفقۃ للمتوفی عنہا زوجہا لان احتباسہا لیس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادۃ منہا الا تری ان معنی التعرف عن براءۃ الرحم لیس براعی فیہ حتی لا یشترط فیہ الحیض فلا تجب نفقتہا علیہ ولان النفقۃ تجب شیئا فشیئا ولا ملک لہ بعد الموت فلا یمکن ایجابہا فی ملک الورثۃ وکل فرقۃ جاءت من قبل المراۃ بمعصیۃ مثل الردۃ وتقبیل ابن الزوج فلا نفقۃ لہا لانہا صارت حابسۃ نفسہا بغیر حق فصارت کما اذا کانت ناشزۃ

فواجبة لها فيسقط ذلك بمجئ الفرقة من قبلها بمعصية وقال في المبسوط النفقة للمرتدة لا لعين الردة بل لانها تحبس والمحبوسة بحق لاتستوجب النفقة حال قيام النكاح فكذا في العدة حتى لو ارتدت ولم تحبس بل هي في بيت الزوج او تابت ورجعت الى بيت الزوج فلها النفقة لعدم الحبس م بخلاف المهر بعد الدخول ش حيث لا تسقط م لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي م وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها ش اي من قبل المراة لكن م بغير معصية كخيار العتق ش نحو ام الولد اعتقت ونحو المدبرة اعتقت وهما عند الزوج قد تبوا المولى لها بيتا فاختارتا الفرقة فلهما النفقة م وخيار البلوغ ش نحو الصغيرة ادركت واختارت نفسها فلها النفقة م والتفريق لعدم الكفاءة ش بعد الدخول فلها النفقة وكذا الملاعنة النفقة والسكنى وكذا البائنة بالخلع والايلاء م لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر ش حيث لا يسقط النفقة م وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ش لان الاسقاط بسببها م وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة ومعناه ش من كلام المصنف يعني قول القدوري م مكنت بعد الطلاق ش فلا نفقة لها لحصول الفرقة من قبلها بمعصية وقال زفر لا نفقة لها اذا امكنت ابن زوجها في عدتها كما اذا امكنته في حال قيام النكاح لا تجب فكذا ههنا م لان الفرقة ش هذا التعليل اشارة الى الفرق بين المسئلتين المذكورتين احدهما هو قوله وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والاخرى هو قوله وان مكنت ابن زوجها حيث تسقط النفقة في الاولى دون الثانية بيانه هو قوله لان الفرقة م تثبت بالطلقات الثلاث فلا عمل فيها للردة ش اي لا عمل في الفرقة لاجل الردة بل للحبس والتمكين م اي ولا عمل في الفرقة لاجل التمكين بل لعدم الحبس م الا ان المرتدة ش اي غير ان المرتدة م تحبس حتى تتوب ش من الردة م ولا نفقة للمحبوسة والممكنة ش اي المراة التي مكنت ابن زوجها م لا تحبس ش فلها النفقة م ولهذا ش اي ولهذا التعليل الذي علل للمسئلتين م يقع الفرقة ش بينهما حيث تكون النفقة للممكنة ولا تكون للمعتدة اذا ارتدت فروع ابراته من النفقة في المستقبل وهي زوجته لا يصح ولو ابراته عنها في الخلع صح لان الابراء في الخلع ابراء بعوض وفي الاول ابراء قبل الوجود فلا يصح ولو صالحت المعتدة على دراهم ان كانت عدتها بالحيض لا يصح للجهالة وان كانت بالاشهر تصح لان المدة معلومة وللملاعنة النفقة والسكنى وعند الشافعي لا نفقة لها وفي السكنى قولان تجب في قول ولا تجب في قول

فصل اي هذا فصل لما فرغ من بيان نفقة الزوجية شرع في بيان نفقة الاولاد م نفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجية ش هذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان نفقة الولد على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما وباجماع الائمة الاربعة تجب نفقة الولد الصغير على الاب وقال الطحاوي في مختصره ويجبر الرجل على نفقة اولاده الصغار اذا كانوا فقراء ذكورا كانوا او اناثا وان كانوا كبارا محتاجين اجبر على نفقة الاناث منهم ولم يجبر

بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق **فصل** ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجية

على نفقة المذكور منهم وان كان من ذكورهم من به زمانة كالعمى والشلل في اليدين وما اشبه ذلك فانه يجبر على نفقته م لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب ش وقيل وجه الاستدلال ان رزق الوالدات وجب على الاب بسبب الولد
وجب عليه رزق الولد بطريق الاولى م فان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ش يعني قوله لا يشاركه فيها احد
م ان الكفاية ش هي كفاية الصغير م على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ش يعني كما تجب عليه نفقته اذا فطم يجب عليه ان يستاجر
من يرضعه فيكون باجرة الرضاع كالنفقة تجب عليه م ولانها عست لا تقدر عليه ش اي على الارضاع م لعذر بها ش
يمنعها من الارضاع م فلا معنى للجبر عليه ش اي على الارضاع هذا اذا وجد من يرضعه فان لم يوجد ولم يكن بها علة تجبر صيانة
عن الضياع وفي الذخيرة لو كان لا يوجد من يرضعه او لا ياخذ ثدي غيرها تجبر وذكر الحلواني في ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد يتغذى
بالدهن والشراب وبقية الالبان فلا يؤدي ترك اجبارها الى التلف والى الاول مال القدوري والسرخسي وقال شمس الائمة
السرخسي اذا لم تجبر كان على الاب ان يكتري امراة ترضعه عند الام ولا ينزع الولد من الام لان الام احق به على ان الحجر لها
لكن لا يجب عليها ان تمكث في بيت الا اذا لم تشترط عليها ذلك عند العقد وكان الولد يستغني عنها في تلك الساعة بل لها ان
ترضع ثم ترجع الى منزلها وان لم تشترط ان ترضع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء الدار
ثم يدخل الولد الى الام الا ان يكون اشترط عند العقد ان تكون الطفل عند الام فح يلزمها الوفاء بالشرط وقال في العمدة و
لا يؤاخذ الاب باجرة الرضاع لاكثر من سنتين بالاجماع م وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع
مع كراهتها ش و لا مولود له بولده بان تطرح الام الولد الى الاب اذا لم يقبل الصبي الا ثدي امه والحاصل نهي
ان يلحق بها الضرر من قبل الزوج وعن ان يلحق الضرر بالزوج من قبل المراة بسبب الولد م وهذا الذي ذكرنا ش اي عدم
الجبر وفي نسخة الاترازي وهذا الذي ذكرتم فسره بقوله اي الذي ذكره القدوري بقوله وان كان الصغير رضيعا فليس على امه
ان ترضعه م بيان الحكم ش اي القضاء واما من جهة الدين فيجب عليها ان ترضع قال الاترازي ولهذا قالوا لا يجوز لها
ان تاخذ الاجر بالارضاع لان اخذ الاجرة بازاء ما يجب عليها من حيث الدين لا يجوز وبه صرح في شرح كتاب النفقات قال
وظن بعض الشارحين ان المراد من قوله بيان الحكم هو جواب ظاهر الرواية ثم قال وروى الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة على الاب
والام اثلاثا بحسب ميراثهما في الولد وتلك الرواية صحيحة ولكن الشرح من المشروح كالضب من النون م وذلك ش يعني
عدم وجوب الارضاع على الام م اذا كان يوجد من يرضعه ش اي من يرضع الصغير يعني يوجد مرضعة اخرى تجبر م
اما اذا كان لا يوجد مرضعة اخرى ش اي الام م على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع ش بفتح الضاد مصدر من
ضاع يضيع اما الضياع بالكسر فهو جمع ضيعة م قال ش اي القدوري م ويستاجر الاب من ترضعه عندها ش اي عند ام الصغير

قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
والمولود له هو الاب
وان كان الصغير
رضيعا فليس على
امه ان ترضعه
لما بينا ان الكفاية
على الاب واجرة
الرضاع كالنفقة
ولانها عساها
لا تقدر عليه لعذر
بها فلا معنى للجبر عليه
وقيل في تاويل قوله
تعالى لا تضار
والدة بولدها
بالزامها الارضاع مع
كراهتها وهذا الذي
ذكرنا بيان الحكم وذلك
اذا كان يوجد من يرضعه
اذا كان لا يوجد من ترضعه
تجبر الام على الارضاع
صيانة للصبي عن الضياع
قال ويستاجر الاب من ترضعه
عندها

م اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله ش اى قول القدورى م عندنا معناه اذا ارادت ذلك لان الجبر لما مر ش اى لان المرضعة
لما يجب الحضانة ولا عليها ان تمكث فى بيت الام الا ان تشترط ذلك وقد ذكرناه عن قريب فان اجرت نفسها للارضاع ثم تزوجت
فليس للزوج منعها من ذلك حتى تنقضى مدة الاجارة ولانهما اذا نام الصبى واشتغل بغيره فله الاستمتاع بها ولو ليس لولى الصبى منعه
من ذلك وبه قال الشافعى وقال مالك ليس له وطيها الا برضى الولى ولو اجرت نفسها للارضاع يجوز باذن الزوج وبغير اذنه لا يجوز لان
الحق له وهو احد الوجهين للشافعية والثانى يجوز وله فسخها اشار وعندنا ليس له فسخها اذا لم يعلم بها وليس له منعه من وطيها فاذا حبلت فله فسخها
للضرر كما لو مرضت م وان استاجرها وهى زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن ش وقد اختلفوا فى معناه فقيل انه مجرد خبر من غير الزام الارضاع وقيل انه فى معنى الامر يقول تعالى
والمطلقات يتربصن والاصح انه خبر بمعنى الامر على وجه الندب او على وجه الوجوب اذا لم يقبل الثدى امه م الا انها عذرت
لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه ش اى على الارضاع بالاجر م ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا
ش اى هذا المذكور من عدم جواز الاجارة م فى المعتدة عن طلاق رجعى رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا
ش اى وكذا لا يجوز م فى المبتوتة ش اى فى المعتدة فيه روايتان لا يجوز م فى رواية ش وهى رواية الحسن عن
ابى حنيفة م وفى رواية اخرى جاز استيجارها ش وهى ظاهر الرواية م لان النكاح قد زال ش فصارت كالاجنبية م
وجه الاول ش وهو عدم الجواز م انه ش اى ان النكاح م باق فى حق بعض الاحكام ش وهى العدة ووجوب النفقة
والسكنى وعدم دفع زكوته اليها وشهادته لها فلا يجوز استيجارها كما فى حال قيام النكاح م ولو استاجرها وهى منكوحته او معتدته لارضاع
ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها م وان انقضت عدتها واستاجرها يعنى لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت
كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها ش اى امرأته م وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت ش
اى الام م احق به لانها اشفق ش على الصغير م فكان نظر الصبى فى الدفع اليها ش اى الى الام والدفع الى الاجنبية
اضر به م وان التمست ش اى وان طلبت الام م زيادة ش على اجرة الاجنبية م لم يجبر الزوج عليها ش اى
على الزيادة م دفعا للضرر عنه واليه الاشارة ش اى الى دفع الضرر عن الزوج م فى قوله لا تضار والدة بولدها ولا مولود له
بولده اى بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ش بل يدفع الصغير الى الظئر ترضعه عند الام لان الحضانة لها م ونفقة الصغير
واجبة على ابيه وان خالفه فى دينه ش هذا اذا اسلم الصغير العاقل والحال انه كافر او ارتد والعياذ بالله تعالى وابوه مسلم لان ارتداده
واسلامه صحيح عندنا م كما يجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته فى دينه اما الولد ش اى اما نفقة الولد م فلاطلاق
ما تلونا ش وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف م ولانه ش اى ولان الولد م جزؤه فيكون

وقوله عندنا معناه اذا ارادت
ذلك لان الجبر لما مر وان استاجرها
وهى زوجته او معتدته لترضع
ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق
عليها ديانة قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن الا انها
عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت
عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل
واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه
وهذا فى المعتدة عن طلاق رجعى رواية
واحدة لان النكاح قائم وكذا فى المبتوتة فى رواية وفى رواية
اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال
وجه الاول انه باق فى حق بعض
الاحكام ولو استاجرها وهى منكوحته
او معتدته لارضاع ابن له من غيرها
جاز لانه غير مستحق عليها وان
انقضت عدتها فاستاجرها يعنى لارضاع
ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية
وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها
وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية
او رضيت بغير اجر كانت هى احق لانها اشفق
فكان نظر الصبى فى الدفع اليها وان التمست
زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه
واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده اى بالزامه
لها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير
واجبة على ابيه وان خالفه فى دينه
كما تجب نفقة الزوجة على
الزوج وان خالفته فى دينها اما
الولد فلاطلاق ما تلونا
وعلى المولود له رزقهن
الاية ولانه جزؤه
فيكون

فی معنی نفسه ش وکفره لا یوثر فی نفقته فکذا کفر ولده م واما الزوجة ش ای واما نفقة الزوجة م فلان السبب ش ای
سبب وجوب النفقة م هو العقد الصحیح فانه ش ای فان سبب وجوب النفقة م بازاء الاحتباس الثابت به ش ای بالعقد
م وقد صح العقد بین المسلم والکافر ش لقوله تعالى والمحصنات من الذین اوتوا الکتاب ای العفائف عن فعل الزنا
وقد مر فی النکاح فاذا صح العقد بینهما م فیترتب علیه الاحتباس ش فاذا ترتب علیه الاحتباس م فوجبت النفقة ش
علیه م وفی جمیع ما ذکرنا ش ای فی هذا الفصل م انما تجب النفقة على الاب اذا لم یکن للصغیر مال ش فنقول نکرة
موضع النفی تعم جمیع اجناس الاموال حتى لو کان للصغیر عقار وحیوان وثیاب للاب ان یبیع ذلک کله وینفقه لان الصغیر غنی
بهذه الاشیاء کذا فی الذخیرة وان لم یکن للصغیر مال فعلى الاب ان یکتسب وینفق على ولده ویجبر على ذلک ویحبس وبه قال الشافعی
بخلاف سائر الدیون حیث لا یحبس فلان الاب وان علا لا یحبس فی دیون الاولاد وفی الدین یحبس لما ان فی الامتناع من الکسب
اتلاف للنفس والاب یستوجب العقوبة عند قصده اتلاف ولده کما لو عدا على ابیه بالسیف کان للابن ان یقتله ولو کان الاب
عاجزا عن الکسب بالزمانة او بانه مقعد یتکفف الناس وینفق علیهم هکذا ذکره الخصاف فی نفقته ومن المتاخرین من قال نفقة
الاولاد فی هذه الصورة فی بیت المال لان نفقة هذا الاب فی بیت المال فکذا نفقة الاولاد وطالب العلم اذا کان لا یهتدی
الى الکسب فنفقته على الاب لا تسقط عنه کالزمن والانثى م واما اذا کان له ش ای للصغیر مال م فالاصل ان نفقة الانسان
فی مال نفسه صغیرا کان او کبیرا ش وذلک لان احد الامرین لیس فی ایجاب النفقة على صاحبه اولى من ایجاب نفقة صاحبه علیه
والفرق بین نفقة الصغیر والزوجة بحیث لا تجب نفقة الصغیر على الاب اذا کان الصغیر غنیا بای مال کان وتجب نفقة الزوجة على الزوج
وان کانت الزوجة غنیة اذ نفقة الصغیر واجبة للحاجة فاذا انعدمت الحاجة فلا تجب کنفقة الخادم ونفقة الزوجة بازاء التمکین
من الاستمتاع فکان طریقه البدل والمعاوضة والبدل یوجد وان وجد الغنا

فصل

فصل ای هذا فصل ولما فرغ من بیان نفقة الاولاد شرع فی بیان نفقة الاباء والاجداد والخادم م وعلى الرجل
ان ینفق على ابویه واجداده وجداته اذا کانوا فقراء ش وفی المبسوط على الرجل الموسر نفقة ابیه وامه واب الاب
وان علا وام الاب وان سفلت وام الام وان علت وشرط الشافعی ذلک ان یکون الاب زمنا ولم یوافقه احد و
فی التتمة ویجب على الاولاد وذکورهم واناثهم نفقة الوالدین وان علوا بشرط الفقر والزمانة او الجنون مع الصحة قولان
اظهرهما لا یجب م وان خالفوه فی دینه ش وصل بما قبله ای وان خالف هؤلاء الرجل فی دینه وهو اذا کانوا من اهل الذمة
اما اذا کانوا من اهل الحرب فلا یجب لانا نهینا عن البر فی دینهم م اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فی الدنیا معروفا
فانها نزلت فی الابوین الکافرین ش قال المفسرون انها نزلت فی سعد بن ابی وقاص رضی الله تعالى عنه وذلک انه لما اسلم

واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحیح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بین المسلم والکافرة وترتب علیه الاحتباس فوجبت النفقة وفی جمیع ما ذکرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم یکن للصغیر مال اما اذا کان فالاصل ان نفقة الانسان فی مال نفسه صغیرا کان او کبیرا

فصل

وعلى الرجل ان ینفق على ابویه واجداده وجداته اذا کانوا فقراء وان خالفوه فی دینه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فی الدنیا معروفا نزلت الایة فی الابوین الکافرین

قالت له امه جميلة يا سعد بلغني انك صبوت فوالله لا اظلني سقف بيت من الضح والريح ولا آكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد وترجع
الى ما كنت عليه وكان احب ولدها اليها فابى سعد وصبرت هي ثلاثة ايام فلم تاكل ولم تشرب ولم تستظل بظل حتى غشي عليها
فاتى سعد النبي صلى الله عليه وسلم وشكى ذلك اليه فانزل الله تعالى هذه الاية وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك
به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا م وليس من المعروف ان يعيش الرجل في نعم الله ويتركهما ش اى الابوين م
يموتان جوعا ش والمعروف هو المحاسنة بالخلق الجميل والحلم والاحتمال والبر والصلة وبما تقتضيه الكرم والمروءة واستدل
شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي بقوله تعالى ولا تقل لهما اف وقال نهى عن التأفيف يعني الاذى ومنع الاذى في منع
النفقة عند حاجتهما اكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لان معنى الاذى في الكد والتعب اكثر منه في التأفيف
وقال عليه السلام ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم م واما الاجداد والجدات
فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ش اى عدم الاب م فاستوجبوا ش اى فاستحقوا م عليه
ش اى على الولد م لانها بمنزلة الابوين ش في حيا ولدها فاستحقوا على الانفاق كالابوين م وشرط الفقر ش اى
وشرط القدوري الفقر في قوله اذا كانوا فقراء م لانه ش اى لان الاب م لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى
من ايجابها في مال غيره ش قال عليه السلام كل من كد يمينك وعرق جبينك م ولا يمنع ذلك ش اى وجوب النفقة على
الابوين م باختلاف الدين لما تلونا ش من النص وهو قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وبه قال مالك والشافعي وفي المغني
م ولا تجب النفقة لاختلاف الدين الا الزوجات ش وفي عموم النسب روايتان م ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين
الا للزوجة وفي بعض النسخ م قال ولا تجب النفقة ش اى قال القدوري م ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة
والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها ش اى النفقة م واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق له
ش اى للرجل م مقصود ش بالرفع صفة لقوله بحق وهو الاستمتاع بها بالوطي وغيره م وهذا ش اى المعنى المذكور م
لا يتعلق باتحاد الملة ش بين الزوجين م واما غيرها ش اى غير الزوجة من المذكورين م فلان الجزئية ثابتة ش اما في
حق الولد فظاهر وفي حق غيره بشمول الولاد اياهم م وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمنع نفقة نفسه بكفره لا يمنع نفقة جزئه ش الذي
هو الولد بكفره وكذا حكم اولاد البنين والبنات والاجداد والجدات من قبل الاب والام بمنزلة الابوين م لان الولاد شملهم م
الا انهم ش اى غير الزوجة م اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين ش اى وان كانوا
خرجوا الى دار الاسلام بامان م لانا نهينا ش على صيغة المجهول م عن البر ش اى عن الاحسان والصلة م في حق من
يقاتلنا في الدين ش بقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله

وليس من المعروف ان يعيش
في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان
جوعا واما الاجداد والجدات
فلانهم من الاباء والامهات
ولهذا يقوم الجد مقام الاب
عند عدمه ولانهم سببوا لاحيائه
فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة
الابوين وشرط الفقر لانه لو كان
ذا مال فايجاب نفقته في ماله
اولى من ايجابها في مال غيره
ولا يمنع ذلك باختلاف الدين
لما تلونا ولا تجب النفقة مع
اختلاف الدين الا للزوجة
والابوين والاجداد والجدات
والولد وولد الولد اما الزوجة
فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد
لاحتباسها بحق له مقصود
وهذا لا يتعلق باتحاد الملة اما
غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء
المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع
نفقة نفسه بكفره لا يمتنع
نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا
حربيين لا تجب نفقتهم على
المسلم وان كانوا مستأمنين
لانا نهينا عن البر في حق من
يقاتلنا في الدين

يجب المقسطين انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون م ولا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وانه لا يجب على المسلم نفقة اخيه النصراني ش هذا تفريع لقوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين بيانه ان النفقة في غير الزوجة وفي صورة الولاد تدور على الارث وهو معنى قوله م لان النفقة متعلقة بالارث بالنص ش وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا ارث بين المسلم والذمي فلا تجب نفقة احدهما على الآخر م بخلاف العتق عند الملك ش اي بخلاف ما اذا ملك احدهما الآخر حيث يعتق عليه لان العتق مرتب على ملك القريب المحرم وقد وجد فيعتق قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه م لانه ش اي لان وجوب النفقة م متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ش وهو الذي ذكرناه وقد رواه النسائي من حديث عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وفيه كلام كثير نذكره في كتاب العتق ان شاء الله تعالى وروى اصحاب السنن الاربعة من حديث الحسن عن سمرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر م ولان القرابة موجبة للصلة ش لذوي رحم م مع الاتفاق في الدين ش يعني اذا كانا مسلمين م آكد ش من ايجاب الصلة مع الاختلاف في الدين م ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة ش حاصل معناه ان قطع ذات الرحم في بقاء ملك اليمين اعلى واكثر من قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة م فاعتبرنا في الاعلى ش وهو ملك اليمين م اصل العلة ش وهو نفس ملك القريب لقوة معنى قطع الرحم حتى عتق القريب المملوك سواء وجد الاتحاد في الملة او لم يوجد م وفي الادنى ش اي اعتبرنا في الادنى وهو النفقة م العلة المؤكدة ش وهي القرابة مع الاتحاد في الملة م فلهذا ش اي فلاجل كون حرمان النفقة اضعف من قطع الرحم م افترقا ش اي العتق ووجوب النفقة فان قلت حرمان النفقة قد يفضي الى الهلاك ودوام ملك اليمين ليس كذلك فكيف يكون اعلى ولان الانفاق صلة احياء حقيقة وصلة العتق صلة احياء حكما ولا شك ان الاحياء الحقيقي اولى قلت الحاجة الى النفقة معذورة الدفع عن غيره بان يسال الناس او يبره احد من غير سوال فان الهلاك جوعا في العمران مع تعاضد اصحاب الزكوة والصدقات والمعروف نادر واما الحاجة الى الآفاق فانها لا يندفع الا من حاجة م ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد ش بالرفع لانه فاعل لا يشارك والولد بالنصب مفعوله يعني ان كان الابوان معسرين والولد موسر تجب نفقتهما عليه خاصة م لان لهما ش اي الابوين م تاويلا في مال الولد بالنص ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك رواه جماعة من الصحابة وسياتي ان شاء الله تعالى في الباب الذي يوجب الحد م ولا تاويل لهما ش اي للابوين م في مال غيره ش اي في غير مال الولد فان قلت التاويل ثبت بخبر الواحد فلا يعارض قوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك قلت الحديث مشهور فيجوز به الزيادة ولئن سلمنا انه من الآحاد لكن ترك اطلاق قوله تعالى وعلى الوارث

ولا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولكن لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا

ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره

مثل ذلك بالدلائل الدالة على تقييد بالغير قرابة الولادة المستندة الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن كما تقدم فان قلت لا منافاة بين الآيتين لان قوله تعالى او على المولود له رزقهن تقتضي ان يشارك
الجد الابن كما ان قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك يقتضيه قلت لما ثبت للوالد تاويل في مال الولد
بالاجماع صار غنيا والغني لا تجب نفقته على والده فلا يشارك الجد الابن م ولانه ش اي ولان
الولد م اقرب الناس اليهما ش اي الى الابوين م فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه ش اي على الولد م وهي ش
اي نفقة الابوين م على الذكور والاناث بالسوية ش حتى اذا كان الاب فقيرا وله ابن وبنت موسران تجب نفقة الاب
عليهما انصافا وقيد بقوله م في ظاهر الرواية وهو الصحيح ش احترازا عما ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي عن الحسن عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة
ذوي الارحام م لان المعنى يشملهما ش المعنى هو الولادة وهو سبب الوجوب وقد استوى الذكر والانثى بخلاف ما اذا كان
للمعسر اخ واخت حيث تجب نفقته عليهما اثلاثا لان سبب الوجوب الارث فيجب اثلاثا كالارث م والنفقة ش اي النفقة واجبة
م لكل ذي رحم محرم ش وقال احمد تجب لكل وارث وبه قال ابن ابي ليلى وقال الشافعي لا تجب نفقة غير الوالدين والمولودين
من الاقارب كالاخوة والاعمام وذو الرحم المحرم وهو الذي لا يجوز نكاحه على التابيد وانما قيد بذي الرحم المحرم لانه
اذا وجد الرحم ولم يوجد المحرم او وجد المحرم ولم يوجد الرحم او وجد لكن لا من قرابة لا تجب النفقة الا ترى الى ما ذكر الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي بقوله ولو كان رحما غير محرم نحو ابن العم او محرما غير رحم نحو الاخ من الرضاع
او الاخت من الرضاع او رحما محرما لا من قرابة نحو ابن عم هو الاخ من الرضاع لا تجب النفقة م اذا كان
ش اي ذو رحم محرم م صغيرا فقيرا ش قيد بالصغر والفقر لان الصغير الفقير عاجز عن الكسب والغني تجب نفقته في ماله م او كانت
امرأة بالغة فقيرة او كان ش اي ذو رحم محرم م ذكرا فقيرا زمنا او اعمى ش فقيرا تجب النفقة لهم لعجزهم عن الكسب وكذلك
مفقود العينين واشل اليدين ومقطوع الرجلين والمعتوه والمفلوج م لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة ش
اي لا تجب في القرابة البعيدة م والفاصل ش اي بين القريبة والبعيدة م ان يكون ذا رحم محرم ش والدليل عليه هو
ما اشار اليه بقوله م وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ش فان ذلك اشارة الى البعيدة فيكون اشارة الى اول الآية
وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فيدل على ان على الوارث النفقة وبعيدة ذي الرحم المحرم بقراءة عبد الله بن مسعود
رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله م وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ش ولا شك ان قراءته
كانت مسموعة من النبي صلى الله عليه وسلم وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة خبر مشهور على ما عرف فجاز تقييد اطلاق الكتاب بها

ولانه اقرب الناس اليهما فكان
اولى باستحقاق نفقتهما عليه
وهي على الذكور والاناث
بالسوية في ظاهر الرواية
وهو الصحيح لان المعنى يشملهما

والنفقة لكل ذي رحم محرم
اذا كان صغيرا فقيرا او كانت
امرأة بالغة فقيرة او كان
ذكرا بالغا فقيرا زمنا او اعمى
لان الصلة في القرابة
القريبة واجبة دون البعيدة
والفاصل ان يكون ذا رحم
محرم وقد قال الله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك
وفي قراءة عبد الله بن مسعود
وعلى الوارث ذي الرحم
المحرم مثل ذلك

م ثم لا بد من وجود الحاجة ش اي ثم لا بد في وجوب النفقة وبين ذلك بقوله م والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز ش اي علامة العجز من اصحاب هذه الاشياء المذكورة م فان القادر على الكسب غني بكسبه ش فلا يعد عاجزا م بخلاف الابوين ش هذا جواب عما يقال لم لا يقال الابوين لم يعدا غنيين بقدرتهما على الكسب واجاب بقوله بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب وذكر السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف ان الاب اذا كان كسوبا والابن ايضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة عليه وقال الحلواني في شرحه له ايضا لا يجبر الابن على الكسب واعتبره بذي الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة في كسب قريبه وفي ظاهر الرواية في نفقة الوالدين فانهما لا يكلفان بالكسب عندنا خلافا للشافعي م قال ش اي القدوري م ويجب ذلك ش اي النفقة م على مقدار الميراث ويجبر عليه ش اي على الانفاق م لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ش اي لان التنصيص عليه بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على ان الشارع نبه على مقدار ذلك لانه رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدره على هذا لو اوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث م ولان الغرم بالغنم ش بضم الغين المعجمة فيهما اي الغرم الذي هو الانفاق في مقابلة الغنم الذي هو الميراث م والجبر ش اي الجبر على الانفاق م لايفاء حق مستحق ش اي لاجل ايفاء حق مستحق عليه فيستحقه من ينفق عليه م قال ش اي القدوري م وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث ش لان الميراث لهما على هذا المقدار اذا ورثا ولدهما م قال ش اي المصنف م هذا الذي ذكره ش اي القدوري م رواية الخصاف والحسن ش اي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي م وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن ش اضاف الولد اليه بحرف اللام فدل على اختصاصه بهذه النسبة والنفقة تبنى على هذه النسبة م ووجه الفرق ش اي وجه الفرق بين الولد الصغير والكبير م على غير ظاهر الرواية انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة عليه حتى وجب عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير ش اي الولد الكبير م لانعدام الولاية فيه ش اي لا ولاية له عليه ولهذا لم يشارك الاب في نفقة ولده الصغير م فتشاركه الام ش في نفقة الكبير فوجب الثلثان على الاب والثلث على الام م وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث ش يعني رواية واحدة م حتى يكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ش على الام الثلث وعلى الجد الثلثان قال في شرح الطحاوي وكذلك اذا كان له ام واخ لاب وام او ابن اخ لاب وام او عم لاب وام او احد من العصبة فان النفقة عليهم اثلاثا وكذا اذا كان له اخ واخت لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا على قدر ميراثهما ولو كان له اخ لاب وام واخ لاب فالنفقة بينهما اسداسا ولو كان له عم لاب وام فالنفقة على الام دون العمة وكذلك لو كان له عم لاب وام وخال لاب وام فالنفقة على العم ولو كان له عمة لاب وام وخال لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا الثلثان على العمة

ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد الضعيف هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث

وثلثها على الخال وكذلك لو كان له خال وخالة من قبل الاب والام فالنفقة عليهما اثلاثا. ولو كان له خال من قبل الاب والام
وابن عم لاب وام فالنفقة على الخال والميراث لابن العم لان شرط وجوب النفقة ان يكون ذو الرحم المحرم من اهل الميراث
وابن العم ليس بمحرم ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث يعني يجب ثلاثة الاخماس على الاخت لاب
وام والخمس على الاخت لاب والخمس على الاخت لام وذلك لان النفقة معتبرة بالارث فانهن يرثنه كذلك اخماسا بالفرض
والرد فوجب النفقة ايضا اخماسا م غير ان المعتبر ش استثناء من قوله وفي غير الولد يعتبر على قدر الميراث في ذلك م اهلية الارث ش
قال الاكمل هو المراد باهلية الارث ان لا يكون محروما وقال الكاكي وقيد الارث بقوله ان المعتبر اهلية الارث لانه لو لم يكن اهلا للارث بان
كان مخالفا لدينه لا تجب النفقة م لا احرازه ش اي لا يعتبر احراز الارث كما في الخال مع ابن العم فان الخال لا يحرز الميراث مع ابن
العم ومع ذلك كانت النفقة على الخال والميراث لابن العم وقال احمد والظاهرية المعتبر احراز الميراث واوضح ذلك المصنف بالفاء
التفسيرية حيث قال م فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ش لان الخال ذو رحم محرم دون
ابن العم م ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين ش هذا لفظ القدوري اي لا تجب نفقة ذوي الرحم المحارم مع اختلاف الدين
لان الاختلاف لا يجري الارث فلا تجب النفقة ايضا لانها مستحقة بالارث م بالنص لبطلان اهلية الارث ش يعني عند اختلاف
الدين م فلا بد من اعتباره ش اي من اعتبار الارث لوجوب النفقة م ولا تجب ش اي النفقة م على الفقير لانها ش
اي لان النفقة م تجب صلة وهو ش اي الفقير م يستحقها ش اي يستحق الصلة م على غيره فكيف تستحق ش على صيغة
المجهول اي فكيف تستحق النفقة م عليه ش لان ايجابها عليه ليس باولى من ايجابها له فلهذا لم تجب عليه م بخلاف نفقة
الزوجة ش حيث تجب على زوجها الفقير م وولده الصغير ش اي وبخلاف ولده الصغير حيث تجب نفقته على ابيه الفقير
م لانه ش اي لان الفقير م التزمها ش اي التزم النفقة م بالاقدام على العقد ش اي على عقد النكاح م اذ
المقاصد ش يعني من النكاح وهي التوالد والتناسل والعشرة وغير ذلك م لا تنتظم دونها ش اي دون النفقة م فلا يعمل
فيها قبلها الاعسار اي في قبل نفقة الزوجة وولده الصغير يعني لا يلتفت الى الاعسار في نفقتها وحاصل الكلام ان نفقة الزوجة و
ولده الصغير يعني لا يلتفت الى الاعسار في نفقتها وحاصل الكلام ان نفقة الزوجة تجري مجرى الديون بدلالة وجوبها مع
يسار المرأة كسائر الديون واما نفقة ولده الصغير فلانها جارية مجرى نفقة الزوجة بدلالة قوله عليه السلام خذي من مال
ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وقال في شرح الكافي فان كان الولد معسرا فليس عليه نفقتها لانهما لما استويا
في الحال لم يكن احدهما بايجاب نفقته على صاحبه باولى من الآخر الا انه روي عن ابي يوسف انه قال اذا كان الاب زمنا و
كسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الاب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الاب ولو فعل لا يخشى الهلاك على الولد

غير ان المعتبر اهلية الارث
في الجملة لا احرازه فان المعسر اذا
كان له خال وابن عم تكون
نفقته على خاله وميراثه يحرزه
ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف
الدين لبطلان اهلية الارث
ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير
لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره
فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة
وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام
على العقد اذ المصالح لا تنتظم
دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار

فالانسان لا يملك على نفقة بطنه م ثم اليسار ش اى المراد باليسار فى هذا الباب م مقدر بالنصاب فيما روى عن ابى يوسف ش رواه ابن سماعة عن ابى يوسف انه اعتبر اليسار بنصاب الزكوة م وعن محمد ش رواه عنه هشام م انه قدره ش اى قدر اليسار م بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ش يعنى اذا كان له فضل على نفقة شهر له ولعياله فانه يجب عليه نفقة ذوى الرحم المحرم والا فلا او يفضل عن ذلك هذه رواية اخرى عن محمد او قدره محمد م او بما يفضل على ذلك ش عن نفقته ونفقة عياله م من كسبه الدائم كل يوم ش يعنى اذا كان محترفا وقال صاحب التحفة وروى عن محمد ان من لا شئ فى يده من المال وهو يكتسب كل يوم درهما فانه يكفيه اربعة دوانق ثمانية ترفع لنفسه ولعياله ما يتسع فيه فينفق الفضل على من يجبر على النفقة م لان المعتبر فى حقوق العباد انما هو القدرة ش على شئ م دون النصاب ش اى دون القدرة على النصاب م فانه ش اى فان اعتبار القدرة م للتيسير ش اى بحسب ما تيسر له بخلاف النصاب فانه فى حق الله تعالى لا يعتبر فيه الا القدرة على النصاب الكامل م والفتوى على الاول ش وهو اليسار بمقدار النصاب م لكن النصاب ش اى المراد من النصاب هنا م وهو نصاب حرمان الصدقة ش من اى مال كان وهو ان يملك ما فضل عن حاجته الاصلية ما يبلغ مائتى درهم من اى مال كان وهو صحيح ونقل فى خلاصة الفتاوى عن الاجناس قال فى نوادر ابى يوسف يشترط نصاب الزكوة ثم قال فى الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيد فى الفتاوى الصغرى ان كان فضل منه درهم لا يجب ثم قال فى الخلاصة قال وبه يفتى وقدر صاحب الهداية ايضا اليسار بالنصاب لكن فسره بنصاب الزكوة وحرمان الصدقة كما ذكرناه م فاذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه ش اى بينا وجه المسئلة فى القضاء فى نفقة الغائب عند قوله لا يقضى بنفقة فى مال الغائب الا لهؤلاء والزوجة ان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء لكونها متفقا عليها فكان قضاء القاضى اعانة لهم وقد مر الكلام فيهم م واذا باع ابوه متاعه ش اى متاع ابنه الغائب م فى نفقته جاز عند ابى حنيفة وهذا استحسان ش وعندهما لا يجوز وفى الكافى هذا الخلاف فى بيع الاب اما بيع غير الاب لا يجوز اجماعا وفى حال حضرة من يستحق عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العروض والعقار اجماعا م وان باع ش اى الاب م العقار لم يجز ش الا اذا كان الولد صغيرا فيبيع ذلك واجمعوا ان الام لا تبيع مال ولدها الصغير والكبير كذا فى شرح الطحاوى م وفى قولهما ش اى وفى قول ابى يوسف ومحمد م لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه ش اى لان الاب م ولا ولاية له لانقطاعها ش اى لانقطاع الولاية م بالبلوغ ش اى اذا بلغ الصغير م ولهذا ش اى ولاجل انقطاع ولايته بعد البلوغ م لا يملك ش الاب بيع مال ابنه البالغ م حال حضرته ولا يملك البيع فى دين له ش اى للاب م سوى النفقة ش ولو قضى القاضى بذلك لا يجوز لانه قضاء على الغائب م وكذا لا تملك الام ش بيع متاعه م فى النفقة ش وهذا مخالف لما ذكر فى الاقضية ولما ذكره القدورى من جواز بيع الابوين فاما ان يكون على

ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن ابى يوسف رح وعن محمد رح انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر فى حقوق العباد انما هى القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة

واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه فى نفقته جاز عند ابى حنيفة رح وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفى قولهما لا يجوز فى ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع فى دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام فى النفقة

روايتان في رواية الاقضية والقدوري تملك الام البيع كالاب لان معنى الولادة تجمعهما وهما في استحقاق النفقة على السواء واما في الاقضية
والقدوري هو ما روي ان الاب هو الذي يبيع لكن لنفقتهما فاضاف البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما قال الاكمل وهو الظاهر
قلت الظاهر هو الاول على ما لا يخفى م ولابي حنيفة ان للاب ولاية الحفظ في مال ابنه الغائب ش اعترض عليه بانه كذلك لكن الغرض
ان يبيعه لنفقته وانما يبيعه ان لو كان قصده في البيع الحفظ واجيب بان المجاز بيعه للحفظ حقيقة فيقصده والانفاق لا تتغير تلك الحقيقة
اذ لا تأثير للعزيمة في تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة في الحال لا يجب
م فلا تعارض الا ترى ان للوصي ذلك ش اي بيع العروض على الوارث الكبير الغائب للحفظ م والاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ ش لان العين يخشى عليه الهلاك م ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها ش فلا يحتاج الى بيعها للحفظ م بخلاف
غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه ش
وهو النفقة م فله الاستيفاء منه بمقدار النفقة كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ الثمن لنفقته م
لانه من جنس حقه ش لا يقال اذا قدر الدائن على جنس حقه من مال الغائب ينبغي ان ياخذه لانا نقول انما ياخذ رب الدين
اذا امتنع المديون عن الايفاء وههنا لم يعلم امتناعه لغيبته فلا ياخذه م وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا
لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر ش اشار به الى ما قال عند قوله ولا يقضى بالنفقة في مال الغائب الا
لهؤلاء م وقد اخذا ش اي الابوان م جنس الحق ش فلا يضمنا شيئا م وان كان له ش اي الابن م مال في يد اجنبي فانفق
ش اي الاجنبي م عليهما ش اي على ابويه م بغير اذن القاضي ضمن ش اي الاجنبي م لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب
في الحفظ لا غير لانه لا ولاية له عليه ولا نيابة حيث لم يكن وكيلا عنه في الدفع وقال الكاكي بغير اذن القاضي ضمن اي في القضاء
واما ديانة فلا ضمان عليه حتى كان له ان يحلف بعد موت المودع انه لا حق لورثته قبله لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفي النوادر لو ان
لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وقد قالوا في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق رفيقه عليه
من ماله او مات فجهزه صاحبه من ماله لا يضمن استحسانا وكذا العبد الماذون في التجارة اذا كان في بلاد بعيدة فمات مولاه فانفق
على نفسه وما معه من الامتعة والدواب لا يضمن استحسانا وكذا روي عن مشايخ انهم قالوا اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن له
متولي وقام رجل من اهل المحلة في جمع ريع الاوقاف وانفق على مصالح المسجد بما يحتاج اليه من شري الزيت والحصير
لا يضمن م بخلاف ما اذا امر القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته فاذا ضمن ش اي الاجنبي م لا يرجع على القابض ش وهو
الاب والام م لانه ملكه بالضمان ش اي لان الاجنبي ملك المدفوع بالضمان م فظهر انه كان متبرعا به ش اي بملك نفسه
م واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت ش اي النفقة وبه قال الشافعي واحمد

ولابي حنيفة ان للاب ولاية الحفظ
في مال الغائب الا ترى ان للوصي ذلك
فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها
محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من
الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في
التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ
بعد الكبر فاذا جاز بيع الاب والثمن
من جنس حقه وهو النفقة فله
الاستيفاء منه كما لو باع العقار
والمنقول على الصغير جاز لكمال
الولاية ثم له ان ياخذ منه بنفقته
لانه من جنس حقه وان كان للابن
الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا
لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة
قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس
الحق وان كان له مال في يد اجنبي فانفق
عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف
في مال غيره بغير ولاية لانه نائب في الحفظ
لا غير بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره
ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع
على القابض لانه ملكه بالضمان
فظهر انه كان متبرعا به واذا قضى
القاضي للولد والوالدين وذوي
الارحام بالنفقة فمضت مدة
سقطت

م لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة ش اي كفاية الحاجة م بخلاف نفقة الزوجة اذا
قضى بها القاضي ش حيث لا تسقط لان نفقة المرأة جارية مجرى الديون م لانها تجب مع يسارها ش اي مع يسار المرأة م فلا تسقط
لحصول الاستغناء فيما مضى ش لما قلنا انها كالدين فلا تسقط بمضي المدة م قال ش اي القدوري م الا ان يأذن القاضي
في الاستدانة عليه ش هذا استثناء من قوله سقط اراد ان القاضي اذا اذن لهم في الاستدانة عليه فحينئذ لا تسقط نفقتهم بمضي المدة لان الاذن
باذن القاضي صار دينا على الغائب فلم يسقط بعد ذلك كسائر الديون م لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا
في ذمته فلا يسقط بمضي المدة ش وقال الكاكي قوله الا ان اذن القاضي بالاستدانة وان كانت الاستدانة من نفقة ذوي الارحام
وذكر في زكوة الجامع ان نفقة المحارم تصير دينا بالقضاء ويسقط واختلف المشائخ فيه فقيل ما ذكر في الجامع اذا استدان المقضي له
بالنفقة وانفق كانت الحاجة قائمة مقام الدين وما ذكر على غيره اذا انفق من غيره او انفق من استدانة بل اكل من الصدقة
او المسألة فلم يبق الحاجة بعد بمضي المدة واليه مال السرخسي في كتاب النكاح وقيل ما ذكر في سائر الكتب اذا طالت المدة وما ذكره في
الجامع الصغير اذا قصرت المدة فانه يصير دينا بالقضاء وكيف لا يصير دينا والقاضي مامور بالقضاء ولو لم يصير دينا لم يكن الامر بالقضاء بالنفقة
والفصل بين القليل والكثير بالشهر م فصل في نفقة الرقيق ش جميع هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات واخره
عن الجميع وهو نفسه ظاهر م وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده ش هذا باجماع العلماء الا ما مر الشعبي م لقوله عليه السلام ش اي
لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا
عباد الله ش هذا الحديث اخرجه البخاري عن ابي ذر الغفاري في حديث هذا الذي ذكره المصنف بعضه ولفظه هم اخوانكم جعلهم الله
تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم شيئا فاعينوهم ولفظ لا تعذبوا عباد الله
في رواية ابو داود ولكن لفظه ومن لا يلائكم منه فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله ثم المستحب ان يطعمه مما ياكل ويلبسه مما يلبس وحديث
ابي ذر محمول على الاستحباب قال ابن شهاب قوله عليه السلام فليطعمه مما ياكل خرج مخرج الغالب طعمتهم متساوية وكذا كسوتهم م فان امتنع
ش اي المولى عن الانفاق على امته وعبده م وكان لهما ش اي للامة والعبد م كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما لان فيه
نظرا للجانبين ش جانب المولى وجانب الامة والعبد م حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان
عبدا زمنا او جارية لا يؤاجر مثلها اجبر المولى م على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما ش الايفاء مصدر من اوفى
يوفي من الوفاء م وابقاء حق المولى ش من الثاني يعني الابقاء من البقاء م بالخلف ش وهو الثمن وفي الذخيرة وفي ظاهر مذهب
اصحابنا لا يجبر الانسان على نفقة غير الرقيق كالحيوانات وغيرها كالدور والعقار والزروع والثمار الا انه يكره لان فيه تضييع المال
وفيه رجل له عبد ومدبر او امة او مدبرة او ام ولد يجبر على نفقتهم فان ابى فكل من يصلح للاجارة يؤجر وينفق عليه من اجرته

لان نفقة هؤلاء تجب كفاية
للحاجة حتى لا تجب مع اليسار
وقد حصلت بمضي المدة بخلاف
نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي
لانها تجب مع يسارها فلا تسقط
بحصول الاستغناء فيما مضى قال
الا ان يأذن القاضي بالاستدانة
عليه لان القاضي له ولاية
عامة فصار اذنه كامر
الغائب فيصير دينا في ذمته
فلا يسقط بمضي المدة

فصل

وعلى المولى
ان ينفق على امته وعبده
لقوله عليه السلام في المماليك
انهم اخوانكم جعلهم الله
تحت ايديكم اطعموهم مما
تاكلون والبسوهم مما تلبسون
ولا تعذبوا عباد الله فان
امتنع وكان لهما كسب
اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا
للجانبين حتى يبقى المملوك
حيا ويبقى فيه ملك المالك
وان لم يكن لهما كسب بان كان
عبدا زمنا او جارية لا يؤاجر
مثلها اجبر المولى على بيعهما
لانهما من اهل الاستحقاق
وفي البيع ايفاء حقهما
وابقاء حق المولى بالخلف

ومن لا منفعة فيه لعذر صغرا او كبرا او زمانة وما اشبه ذلك نفقة العبد والامة يجبر عليهما وفي المدبرة والمدبر وام الولد يجبر على الانفاق
عليهم وفي المكاتب والمكاتبة لا يجبر لالتحاقهم بالاحرار وعبد بين رجلين تنازعا فيه يجبران على نفقته وفي الدابة يجبران ولو طالب احدهما من
القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للآخر الآبي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب
الشريك كذا ذكره الخصاف وذكر السرخسي انه لا يجبر م بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ش اشار به الى قوله بخلاف
نفقة الازواج اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط م ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا ش فيجبر على البيع
م وبخلاف سائر الحيوانات ش حيث لا يجبر على الانفاق عليها م لانها ليست من اهل الاستحقاق ش اذ لا بد من القضاء له
ومن المقضي عليه والعبد يصلح والحيوانات لا تصلح م فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به ش اي بالانفاق م فيما بينه وبين الله تعالى
لانه عليه السلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م نهى عن تعذيب الحيوان ش وقد تقدم عن قريب رواه ابو داود لا
تعذبوا خلق الله وسنده حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا جرير عن جرير عن عمر عن معروف بن سويد م وفيه ذلك ش اي وفي الامتناع
عن انفاق الحيوانات تعذيب الحيوان م ونهى عن اضاعة المال ش وهو ما رواه البخاري باسناده الى المغيرة قال قال صلى الله
عليه وسلم ان الله حرم عليكم عقوق الامهات ووأد البنات ومنع وهات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال واضاعة المال ورواه
مسلم واحمد م وفيه اضاعته ش وفي ترك الانفاق على الحيوانات اضاعته م وعن ابي يوسف انه يجبر ش مالك الحيوانات على نفقة
عليها وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان فيه اضاعة المال وتعذيب الحيوان وهما منهيان م والاصح ما قلنا ش اي لا يجبر على انفاق
سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فروع عبد صغير في يد رجل فقال لغيره هذا عبدك او وديعة عندي فانكر يستحلف
بالله ما اودعه ويقضي بنفقته على ذي اليد لانه اقر برقه ولم يثبت لغيره فيبقى على حكم ملكه ولو كان كبيرا لا يستحلف لانه في يد نفسه
والقول قوله في الرق والحرية والنفقة تجب على من له المنفعة مالكا كان او غير مالك مسئلة اوصى بجارية لانسان وبما في بطنها
لآخر فالنفقة على الموصى له بالجارية ولو اوصى لانسان بدار وبسكناها لآخر وهي تخرج من الثلث فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له
فان قال صاحب السكنى قد انهدمت الدار انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يصير متبرعا لانه يصير مضطرا فيه لانه لا يصل الى حقه
الا به كصاحب العلو مع صاحب السفل امتنع صاحبه من بنائه وكذا لو اوصى بنخل ولآخر بثمره فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن
والحنطة ان بقي شيء من ثلث ماله فالتخليص في ذلك على صاحب المال وان لم يبق فالتخليص عليهما لان المنفعة لهما وفي السمسم اوصى بدهنه
لواحد وبشجرة لآخر فالنفقة على صاحب الدهن وعن محمد ذبح شاة واوصى بلحمها لواحد وبجلدها لآخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن
وقيل اجرة الذبح على صاحب اللحم دون الجلد وفي التتمة ينبغي ان تجب نفقة المبيع قبل القبض على المشتري والصحيح ان نفقته على البائع
ما دام في يده وفي المغني لا يجبر العبد على المخارجة وكان كثير من الصحابة رضي الله تعالى عنهم يضربون الخراج على رقيقهم روي انه كان للزبير الف

بخلاف نفقة الزوجة
لانها تصير دينا فكان
تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة
المملوك لا تصير دينا فكان
ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات
لانها ليست من اهل الاستحقاق
فلا يجبر على نفقتها الا انه
يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى
لانه عليه السلام نهى عن
تعذيب الحيوان وفيه
ذلك ونهى عن اضاعة
المال وفيه اضاعته
وعن ابي يوسف رح انه
يجبر والاصح ما قلنا والله اعلم

مملوك للزبير على كل واحد منهم كل يوم درهم والله اعلم بالصواب + +

كتاب العتاق

اي هذا كتاب في بيان احكام العتاق والمناسبة في ذكر العتاق بعد الطلاق لانهما يشتركان في اسقاط السراية واللزوم والقبول
العتق الفسخ كالطلاق الا انه قدم الطلاق على العتاق مع انه غير مندوب اليه بمقابلة ذكر النكاح وقد قلنا ان العتاق اسقاط الحق
والاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق من الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في
الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو ثم العتاق العتق عبارتان عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوي وطار عن
وكره ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والحرة اذا تقادم عهدها تسمى عتيقا لاختصاصها بزيادة القوة والكعبة تسمى عتيقا
لاختصاصها بالقوة الرافعة التملك عن نفسها وخلاصها من ايدي الجبابرة والعتيق الجميل ومنه تسمى ابوبكر رضي الله تعالى
عنه عتيقا لجماله وقيل لقدمه في الخير وقيل لعتقه من النار وقيل لشرفه وقيل قالت امه لما وضعته هذا عتيقك من الموت فهبه لي
وكانت لا يعيش لها ولد وقيل اسمه العلم يقال عتق يعتق عتقا وعتاقا واعتقه سيده اعتاقا وفي الصحاح العتق الحرية وكذا العتاق
بفتح العين والعبد عتيق اي معتق وفي المغرب العتق الخروج عن المملكية وقد يقام العتق مقام الاعتاق ومنه قول محمد انت طالق مع
عتق مولاك اياك وفي المبسوط الاعتاق لغة اثبات القوة وفي الشرع اثبات القوة الشرعية بازالة الرق الشرعي والقوة الشرعية
كونه اهلا للقضاء والولاية والشهادة قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه وقال الاترازي الاعتاق ازالة الملك
يتجزى فيفضي الى العتق عند ابي حنيفة والعتق الحرية الحاصلة بعد الملك وقالا الاعتاق اثبات العتق والملك عبارة عن المطلق
الحاجز والرق عبارة عن معنى اذا ثبت في الادمي يصح تملكه انتهى الحرية عبارة عن الخلوص يقال طين حر اي خالص مما يشوبه
وارض حرة اي خالصة لا خراج عليها ولا عشر وفي الشرع الحرية خلوص حكمي يظهر في الادمي بانقطاع حق الاعتبار عن نفسه واثبات هذا
الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا ومن محاسنه انه احياء حكمي بتخريج العبد عن كونه ملحقا بالجمادات الى كونه اهلا للكرامات البشرية من قبول
الشهادة والولاية والقضاء ثم العتق يحتاج الى معرفة اشياء معرفة تفسيره لغة وشرعا وقد ذكرناه وسببه وشرطه وركنه وحكمه حقيقة وانواعه
فسببه نوعان في الواجبات اشتغال ذمته بموجب الاعتاق من النذور والكفارات وفي غير الواجبات هو ملك التقرب والثناء الداعي اليه
في نفسه من طلب الثواب وطلب ثناء غيره وشرطه ان يكون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا لملك اليمين وركنه ما ثبت به العتق وهو نوعان
صريح وكناية وحكمه زوال الرق والملك عن المحل وصفته انه مندوب اليه لكنه ليس بعبادة حتى يصح من الكافر وانواعه المرسل
والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت وكل منها اما بدل او بغيره م الاعتاق تصرف مندوب اليه ش يقال ندبه لامر فانتدب
اي دعاه فاجاب م قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه

كتاب العتاق
الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار

من النار ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سعيد بن مرجانة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرئ مسلم اعتق
امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وفي لفظ من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج
وذكر البخاري في كتاب النذر وينبغي ان لا يكون اشل م لا اعور ولا اصم وغير ذلك ليتأتى بذلك ما وعد في الحديث بقوله حتى الفرج بالفرج وثبت في الكتب
انه عليه السلام قال افضلها اغلاها ثمنا وفي بعض طرقه وانفسها عند اهلها ولو كان العبد اليهودي او النصراني اكثر ثمنا من المسلم فاعتاق اليهودي والنصراني
افضل من المسلم عند مالك لظاهر الحديث وقال اصبغ المسلم افضل م هو الحق لقوله عليه السلام ايما رجل اعتق مسلما وقال عبد الملك اغلاها
ثمنا في قوي الدين م لو غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة او قطع الطريق كان اعتاقه محرما وينفذ
عتقه وفي المحيط وغيره الاعتاق على ثلاثة اقسام قربة ومباح ومعصية فالقربة لوجه الله تعالى والمباح هو العتق لزيد والمعصية الاعتاق
لوجه الشيطان او للصنم وعند الظاهرية لا يعتق في هذا الوجه وفي التحفة الاعتاق انواع قد يكون قربة وطاعة الله تعالى بان اعتق لوجه
الله تعالى او نوى كفارة عليه وقد يكون مباحا غير قربة بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يكون معصية بان قال انت حر
لوجه الشيطان م يقع العتق ايضا ومال العبد لمولاه عند الجمهور وعند الظاهرية للعبد وهو قول الحسن م عطاء والنخعي والشعبي م مالك واهل المدينة
لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه عليه السلام قال من اعتق عبدا وله مال فالمال للعبد رواه احمد وكان عمر رضي الله تعالى عنه
اذا اعتق عبدا لم يتعرض لماله وللجمهور ما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال لغلامه يا عمير اني اريد ان اعتقك عتقا هنيئا فاخبرني
بمالك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ايما رجل اعتق عبده او غلامه فلم يخبره بماله فماله لسيده رواه الاثرم ويدل عليه
قوله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبائع وقال ابو الوليد هذا الحديث خطأ وفعل عمر رضي الله تعالى عنه من باب التفضل م ولهذا
ش اي ولكون العتق في مقابلة العوض في الاعتاق م استحبوا ش اي العلماء م ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة للتحقق مقابلة
الاعضاء بالاعضاء ش ومقابلة الفرج بالفرج انما يتحقق بين الذكرين وبين الانثيين بخلاف ما اذا كان بين الذكر والانثى م قال
ش اي القدوري في مختصره م والعتق يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه ش الذي يدل عليه كلام القدوري ان لصحة الاعتاق اربع
شرائط الاول الحرية والثاني العقل م الثالث البلوغ والرابع ان يكون العبد في الملك وشرحها المصنف كما ترى فقال م شرط ش
اي القدوري م والحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك م البلوغ بالنصب اي وشرط البلوغ م لان الصبي ليس من اهله
ش اي من اهل العتق اي الاعتاق م لكونه ش اي لكون الاعتاق م ضررا ظاهرا ش اي في حقه م ولهذا ش اي ولاجل كون
الاعتاق ضررا في حقه لا يملك المولى عليه ش اي على الاعتاق عنه وكذا الوصي وانما قلنا اي الاعتاق لان الصبي من اهل العتق الا ترى
انه لو ورث اخاه يعتق عليه فيدل على انه من اهل العتق ولكنه ليس من اهل الاعتاق م والعقل ش بالنصب ايضا اي وشرط العقل م
لان المجنون ليس من اهل التصرف ولهذا ش اي ولكون الصبي غير اهل للتصرف م لو قال البالغ اعتقتك وانا صبي فالقول قوله ش لانه

ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله

لما اسنده الى حالة منافية للاعتاق كان انكارا منه للاعتاق والقول للمنكر م وكذا اذا قال المعتق عتقت وانا مجنون يعني يكون القول قوله
ولكن فيه شرط اشار اليه بقوله وجنونه كان ظاهرا ش قيد به لان جنونه لو لم يكن ظاهرا لا يسمع كلامه م قوله م لوجود الاسناد الى حالة منافية
ش اي للاعتاق وهذا التعليل يشمل الفصلين اعني فصل دعوى البلوغ الاعتاق في حالة الجنون م وكذا ش اي ولا يصح العتق م لو قال الصبي
كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لانه ليس باهل لقول ملزم ش يعني لان الصبي يوجب الحجر عن الاقوال فان قيل لا نسلم ذلك بل هو اهل له
الا ترى ان صبيا لو اقر بالرق لرجل حتى لو ادعى بعد البلوغ حرية الاصل لا يسمع دعواه اجيب بان اللزوم ثمه هو يد صاحب اليد واقراره مؤكد
مؤيد لها م ولا بد ان يكون العبد في ملكه ش يعني وقت الاعتاق وهو قول الجمهور وقال مالك انه يعتق عبد ابنه الصغير وليس له ان يعتق
عبد ابنه الكبير م حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ ش انما قال لا ينفذ ولم يقل لا يصح ولا يجوز لان اعتاق ملك الغير صحيح وينفذ باجازة المالك
عندنا ولا ينفذ بغير اجازته م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم هذا الحديث اخرجه ابو داود
والترمذي عن مطر الوراق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك وقال الترمذي حديث
حسن صحيح م واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ
صريح فيه ش اي في الاعتاق والخلاف فيه لاحد م لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية ش لان هذه الالفاظ صريحة فلا يحتاج
الى النية م والوضع ش اي وضع هذه الالفاظ م وان كان في الاخبار ش في الاصل لانه صورة الاخبار فقد جعل اي هذا الوضع
م انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة ش اي لحاجة الناس م كما في الطلاق ش فان لقوله انت طالق اخبار في الاصل ولكنه جعل
انشاء لحاجة الناس عليه م والبيع ش اي وكما في البيع فان قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت اخبار في الاصل ولكنه جعل انشاء
م وغيرهما ش مثل الاجارة ونحوها م ولو قال عنيت به الاخبار ش اي لو قال قصدت به اي بلفظ من الالفاظ المذكورة الاخبار م
بالباطل ش اي بالكذب م او انه حر من العمل ش اي او قال قصدت به انه حر من العمل اي لا استعمله في عمل م لا يصدق ديانة
اي فيما بينه وبين الله تعالى م لانه يحتمله ش اي يحتمل قصده باعتبار وضعه الاصلي م ولا يدين قضاء ش اي ولا يصدق
من حيث القضاء م لانه خلاف الظاهر ش لان الظاهر انه انشاء والانشاء اثبات امر لم يكن م ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه
نداء بما هو صريح في العتق م وهو ش اي النداء م لاستحضار المنادى بالوصف المذكور ش وهو الحرية م هذا هو حقيقته ش اي
حقيقة المنادى بما هو موضوع للحرية م فيقتضي تحقق الوصف فيه ش اي تحقق هذا الوصف فيه وهو الحرية م وانه يثبت من جهته ش
اي وان الوصف وهو الحرية يثبت من جهة المنادي م فيقتضي ثبوته ش اي ثبوت الوصف م تصديقا له ش اي للكلام م
وسنقرره من بعد ش اي في مسألة يا ابني يا اخي م الا اذا سماه حرا ش هذا استثناء من قوله يعتق الا اذا سمى عبده بلفظ حر م ثم ناداه
يا حر ش فانه لا يعتق م لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ش فلا يكون انشاء للحرية م ولو ناداه بالفارسية يا آزاد ش بفتح الهمزة

وكذا لو قال المعتق عتقت
وانا مجنون وجنونه كان
ظاهرا لوجود الاسناد الى
حالة منافية وكذا لو قال الصبي
كل مملوك املكه فهو حر اذا
احتلمت لا يصح لانه ليس
باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون
العبد في ملكه حتى لو اعتق
عبد غيره لا ينفذ عتقه
لقوله عليه السلام لا عتق فيما
لا يملكه ابن آدم واذا قال لعبده
او امته انت حر او معتق او عتيق
او محرر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق
نوى به العتق او لم ينو لان هذه
الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة
فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية
والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل
انشاء في التصرفات الشرعية
للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما
ولو قال عنيت به الاخبار الباطل
او انه حر من العمل صدق ديانة لانه
يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر
ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق
لانه نداء بما هو صريح في العتق وهو
لاستحضار المنادى بالوصف المذكور
هذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف
فيه وانه يثبت من جهته فيقتضي ثبوته تصديقا
له فيما اخبر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى
الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان
مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به
ولو ناداه بالفارسية يا آزاد

وبالزنا بالمنشقة وبالدال المهملة م وقد يلقبه به ش اي والحال انه قد يلقب عبده بهذا اللفظ م قالوا ش اي قال المشايخ م يعتق وكذا لو
ش يعني اذا ناداه بقوله يا حر وقد سماه آزاد او بعتق م اذ ليس فيه نداء باسم علمه ش اي لانه لم يناده باسم علمه م فيعتبر اخبارا عن الوصف
ش اي الحرية لانه روعي المعنى الذي وضع اللفظ له واذا قال لعبده يا آزاد مرد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق به
قال الفقيه ابو الليث في النوازل م لانه لو قيل آزاد يراد به العتق ولو قيل آزاد مرد يراد به الانسانية ولا يراد به العتق م وكذلك ش
اي وكذلك يعتق م لو قال رأسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن
وقد مر في الطلاق ش بانه اذا قال رأسك طالق او وجهك طالق وقد مر فيه في كتاب الطلاق م وان اضافه ش اي الاعتاق م
الى جزء شائع ش كالنصف والثلث وما اشبه ذلك م يقع في ذلك الجزء ش اي يقع العتاق في ذلك الجزء الشائع ثم يسري الى الجميع
لمن اعتق بعض جاريته م وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى ش يريد به الاختلاف في تجزي الاعتاق عند ابي حنيفة وصاحبيه
على ما نذكره ان شاء الله تعالى م وان اضافه ش اي وان اضاف الاعتاق م الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل ش
فانهما لا يعبر بهما عن البدن م لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وزفر رحمه الله واحمد ايضا والكلام فيه ش اي في الاعتاق م كالكلام
في الطلاق وقد بيناه ش اي في باب ايقاع الطلاق وفي المنتقى قال لعبده ذكرك حر يعتق ولو قال فرجك حر قيل يعتق كالامة وقال محمد
لا يعتق لان فرجه لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف الامة ولو قال لامته فرجك حر عن الجماع عتقت وفي المحيط لو قال ذكرك حر او استك
حر او قال لامته ذكر ابن سماعة انه يعتق كالفرج وقيل لا يعتق وهو الاصح ومثله فرجك ولو قال عتقك حر قيل لا يعتق كالدبر وقيل يعتق كالرقبة
ولو قال لسانك حر يعتق وفي الدم روايتان م ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية يعتق وان لم ينو لا يعتق ش لانه من الكنايات
ونص احدهما صريح م لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية ش وكذا لا رق لي عليك
وقيل فيه روايتان ولو قال لعبده يا عبد الله او يا عبد الله لا يعتق لانه صادق وفي المرغيناني قال لعبده اعتقك الله يعتق وقيل لا يعتق
بالنية والمختار الاول ولو قال العتاق عليك يعتق ولو قال عتقك علي واجب لا يعتق بخلاف الطلاق لانه وجب بالوقوع ولو قال تصبح فهذا
عتق مضاف الى الغد ولو قال اتقوم حرا او تقعد حرا يعتق في الحال ونقل صاحب الاجناس عن نوادر ابن رستم عن محمد لو قال لمملوكه انت غير مملوك
لا يكون عتقا لكن لم يسعه ان يدعيه وقال في خلاصة الفتاوى ليس له ان يستخدمه فان مات لا يرث بالولاء وان قال المملوك لعبد لك انا مملوك
فقد كان مملوكا وقال فيه ايضا وكذا لو قال هذا ابن لعبده لا يعتق م قال ش اي القدوري م وكذا كنايات العتق
ش اي وكذا يقع بها العتق اذا وجدت النية والا فلا م وذلك ش اشارة الى ما ذكره القدوري م مثل قوله خرجت من ملكي
ولا رق لي عليك لا سبيل لي عليك قد خليت سبيلك لانه يحتمل الخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية
ش لتعيين المراد وقال في التحفة في قوله لا سبيل لي عليك ان نوى العتق وان لم ينو يصدق في القضاء لانه لفظ مشترك الا اذا قال

وقد يلقبه بالحر قالوا يعتق
وكذا لو كان اسمه لانه لم يناده
باسم علمه فيعتبر اخبارا عن
الوصف وكذا لو قال رأسك
حر او وجهك او رقبتك
او بدنك او قال لامته
فرجك حر لان هذه الالفاظ
يعبر بها عن جميع البدن
وقد مر في الطلاق وان
اضافه الى جزء شائع يقع
في ذلك الجزء وسيأتيك
الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى
وان اضافه الى جزء معين
لا يعبر به عن الجملة كاليد
والرجل لا يقع عندنا خلافا
للشافعي والكلام فيه كالكلام
في الطلاق وقد بيناه ولو قال
لا ملك لي عليك ونوى به
الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه
اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك
ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين
احدهما مرادا الا بالنية وكذا كل
كنايات العتق ذلك مثل قوله
خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق
لي عليك قد خليت سبيلك لانه
يحتمل نفي السبيل الخروج عن الملك
وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل
بالعتق فلا بد من النية

لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء فهو حر في القضاء ولا يصدق انه اراد به غير العتق ولو قال الا سبيل الموالاة يصدق في القضاء لانه لفظ مشترك
الا اذا قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء فهو حر في القضاء ولا يصدق انه اراد به غير العتق ولو قال الا سبيل الموالاة يصدق في القضاء لانه
قد يراد به الموالاة في الدين بخلاف لفظ الولاية فانه يستعمل في ولاء العتق وقال القدوري في شرحه فان لم ينو في قوله لا سبيل لي عليك الا سبيل
الولاء فهو حر في القضاء ولا يصدق انه اراد به غير العتق ولو قال الا سبيل الموالاة يصدق في القضاء لانه قد يراد به الموالاة في الدين بخلاف
لفظ الولاية فانه يستعمل في ولاء العتق وقال القدوري في شرحه فان لم ينو في قوله لا سبيل لي عليك فهو رقيق لان المولى قد يقول لعبده لا سبيل لي عليك
بالعبد الملك حقيقة بالحرية وفعلت التركة وقد يقول لا سبيل لي عليك الذي كان بينك فزالت يدي عنك ولا سبيل لي عليك لاني اعتقتك فاذا احتمل
اللفظ العتق وغيره لم يقع الا بالنية انتهى وقيل في لا سبيل لي عليك لان السبيل المضاف الى العبد كناية عن الملك لانه طريق الى نفاذ التصرف
فيه ولو نفي الملك بان قال لا ملك لي عليك م نوى العتق فان قيل نفي اليد اما ان يكون ملزوما لزوال الملك او لازما له فان كان الاول فليكن
مجازا لان المجاز ذكر الملزوم وارادة اللازم وان كان الثاني فليكن كناية عن الكناية ذكر اللازم وارادة الملزوم فالجواب انه ليس بلازم
لزوال الملك لانفكاكه عنه كما في المكاتب ولا بلازم لانفكاك زوال الملك عنه فان الملك يزول بالبيع قبل التسليم واليد باق الى ان يسلم م وكذا
قوله لامته قد اطلقتك ش اي كذا هذا اللفظ ايضا من كنايات العتق فاذا نوى العتق عتقت والا فلا م لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك م وهو المروي
عن ابي يوسف بخلاف قوله طلقتك ش حيث لا يثبت به العتق وان نوى لانه صريح في الطلاق فلا يثبت به العتق م على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى
ش اراد به عند قوله لامته انت طالق م ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد ش فيه تسامح بل هو
عبارة عن صاحب اليد والسلطنة كذا قاله الكاكي وقال الاكمل يقال لفلان سلطنة ويراد بها القدرة والثانية من حيث اليد والاستيلاء ففيه
نفي اليد فكانه قال لا يد لي عليك ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز ان تزول اليد ويبقى الملك قلت ما قاله حاصل ما قال المصنف بقوله
م وسمي السلطان به ش اي بلفظ السلطان م لقيام يده ش تصرفه وكيف شاء م وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب ش فان المولى
لا يد له على المكاتب وملكه فيه باق م بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه ش اي نفي السبيل م مطلقا ش يعني من غير قيد بشيء يكون م
بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا ش يعني من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى اذا انتفى عند ذلك بالبراءة يعتق م فلهذا يحتمل العتق
ش اي فلاجل ان نفي السبيل مطلقا بانتفاء الملك يحتمل قوله لا سبيل لي عليك العتق وقال الاترازي وقد روي عن الكرخي انه قال لم يصح
لي وجه الفرق بين المسئلتين وقد فني عمري وقال ابو بكر الرازي خرج الشيخ ابو الحسن الكرخي من الدنيا والفرق بين السبيل والطلاق مشكل عليه وقال الكاكي
والفرق ما ذكره في الكتاب ووجه هذا ان السلطان مشترك بين الحجة واليد ونفي احدهما لا يستدعي نفي الاخر ونفي كل واحد منهما لا يستدعي نفي الملك كما في الكتابة
وفي الينابيع قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لا يعتق وقيل يعتق وقال الاترازي لفظ القدوري في مختصره ولا يعتق وهو رواية الاصل
وقال في الحاوي يعتق اذا نوى م ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ش هذا القيد اتفاقي لانه ذكر في الينابيع الثبوت على الاقرار ليس بلازم

وكذا قوله لامته قد
اطلقتك لانه بمنزلة قوله
خليت سبيلك وهو المروي
عن ابي يوسف رح بخلاف
قوله طلقتك على ما نبين
من بعد ان شاء الله تعالى
ولو قال لا سلطان لي عليك
ونوى العتق لم يعتق لان
السلطان عبارة عن اليد
وسمي السلطان به لقيام يده
وقد يبقى الملك دون اليد
كما في المكاتب بخلاف قوله
لا سبيل لي عليك لان نفيه
مطلقا بانتفاء الملك لان
للمولى على المكاتب سبيلا
فلهذا يحتمل العتق ولو قال
هذا ابني وثبت على ذلك عتق

وبهذا لم يذكر هذا اللفظ في المبسوط وفي اصول فخر الاسلام الاثبات على ذلك شرط الثبوت النسب لا العتق وفي المحيط وجامع شمس الائمة والمجتبى هذا اليمين
حتى لو قال بعد قوله هذا ابني او هذه امه اخطأت لا يعتق ولا يصدق ولو قال لاجنبية يولد مثلها لمثله هذه بنتي وتزوجها بعد ذلك جاز ولم على ذلك انه قالوا
هذا الجواب في معروفة النسب لان مجهولة النسب اذا دام على ذلك ثم تزوجها لم تحرم والاجازة وقال صاحب المجتبى عرف بهذا ان الثبوت على ذلك شرط
في الفرقة وامتناع جواز النكاح دون العتق م ومعنى المسألة ش انما قال معنى المسألة لان المسألة ذكرها القدوري وفسرها المصنف بقوله معنى المسألة م
اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ش اي ذكره القدوري بعد هذا بقوله وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني
م ثم لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد يحتاج الى النسب ش حتى يحصل له معين وظهير م فيثبت
ش اي يثبت نسبه من مولاه لانه ليس له نسب معروف م فاذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق م وان كان له ش اي للعبد م
نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ش لانه ثابت النسب من الغير م ويعتق اعمالا للفظ في مجازه ش يعني عملا بمجاز اللفظ لان البنوة سبب التحرير
واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز م عند تعذر اعمال الحقيقة ش لان الذهاب الى المجاز له طريق منها عند تعذر الحقيقة و
تعذر العمل بالحقيقة هنا ظاهر م ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ش يعني عند بيان الدليل لابي حنيفة في قوله وان
قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة والاصل في هذا الباب ان من وصف مملوكه بصفة من يعتق عليه اذا ملكه عتق عليه
اعني القرابات المحرمة للنكاح كقوله هذا ابني او هذه بنتي او هذا ابي او هذه امي او هذا عمي او خالي وقال هذا جدي قال في التحفة ذكر في ظاهر الرواية
وسوى بين الكل الا في الاخ والاخت فانه لا يعتق الا بالنية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه سوى بين الكل وقال يعتق ثم اعلم ان في قوله
هذا ابي وهذه امي وهو يصلح ان يكون ولدا لهما وهو مجهول النسب يثبت العتق ولكن لا يثبت النسب الا بتصديقه بخلاف قوله لمجهول النسب
هذا ابني حيث يثبت العتق والنسب بلا تصديق وعليه نص الحاكم لان في الصورة الاولى يحمل النسب على غيره فيعتبر تصديقه بخلاف البنوة
لانه يحملها على نفسه كذا في الشامل ثم اذا قال له هذا ابني هل تصير امه ام ولد له اذا كانت في ملكه بعضهم قالوا لا يثبت الاستيلاد سواء
كان الولد مجهول النسب او معروف النسب وقال بعضهم يثبت في الحالين وبعضهم فرق ان كان معروف النسب لا يثبت وفي مجهول النسب
يثبت كذا في التحفة م ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق ش هذا لفظ القدوري في مختصره وعليه نص الحاكم في الكافي ولا يحتاج الى النية
لكونه صريحا كذا في التحفة ونقل في خلاصة الفتاوى عن العيون قال لا يعتق بالنداء الا في موضعين يا مولاي يا حر وقال زفر رحمه الله
لا يعتق بدون النية وبه قال الشافعي ومالك واحمد م اما الاول فلان م قوله هذا مولاي م فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر ش
اشار بهذا الى ان لفظ المولى مشترك يجيء بمعنى الناصر قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر لهم م وابن العم ش قال الله تعالى
واني خفت الموالي من ورائي اي ابن عمي لان من بعدي كذا قال اهل التفسير وقال طرفة فمالي اراني وابن عمي مالكا ❊ متى ادن منه ينأ عني
ويبعدا فلو كان مولاي امرءا هو غيره لفرج كربي او لانظرني غدا المولى في البيت بمعنى ابن العم

ومعنى المسألة اذا كان يولد مثله لمثله فاذا كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لكن ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعمال الحقيقة ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم

والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر ولو قال يا مولاي فكذلك الجواب لان تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي

م والموالاة في الدين ش يقال مولى الموالاة وصورة الموالاة ان رجلا قال لآخر مسلم غير معتق انا مولاك العقل عنه بقوله انا اخرت مولاك ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقول الآخر قبلت فيكون القابل مولى له يرث منه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى م والاعلى ش اي المولى الاعلى وهو الذي يعتق م والاسفل في العتاقة ش وهو الذي انعم عليه بالعتق والاعلى يقابله والمصنف ذكر للمولى خمسة معان وذكر الاترازي انه يستعمل في ثلاث وعشرين معنى وزاد عليه غيره وما ذكره المصنف هو المشهور منها الخمسة المذكورة ويطلق على الرب والمالك والسيد والمنعم والمنعم عليه بغير اعتاق والعبد والمحب والتابع والجار والحليف والظهير والمعتق والولي والوارث وابن الاخت والشريك والموضع الذي يكون فيه القرب والساكن لكن المعاني البعيدة لا يعرفها كل احد ولا يخطر ببال سيد العبد فلا اعتبار بها فتعين ما ذكره المصنف م الا انه تعين الاسفل ش اي غير انه تعين المولى الاسفل م فصار كاسم خاص له ش اشارة الى وجه كون الاسفل كاسم خاص له بقوله م لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ش اراد انه لا يجوز ان يحمل المولى في قوله هذا مولاي على النصرة لان المولى لا يستنصر بعبده عادة م وللعبد نسب معروف ش اراد به انه لا يحمل على انه اراد به ابن العم لانه على خلاف ذلك فينتفي الاول وهو حمله على الناصر م فانتفى الثاني ش اي الثاني وهو حمله على ابن العم م والثالث نوع مجاز ش اراد به المولى في الدين لان المولى مشتق من الولي وهو القرب والقرب من حيث الدين والقرب من حيث الحقيقة والا من حيث النسب ولا من حيث المكان فتعين القرب من حيث الدين وهذا مجاز فيه م والكلام لحقيقته ش الاسفل وقال الاترازي بل منا ان الكلام لحقيقته اذا لم يكن المجاز مرادا اما اذا كان مرادا فلا نسلم على انا نقول لفظ المولى مشترك لحقائق لا لحقيقة واحدة فلا يتعين الاسفل مع تصريحه بانه لم يرده بل اراد به معنى آخر انتهى قلت في كلامه نظر لان المصنف ما منع الاشتراك بل صرح به لانه ذكر خمسة معان ثم بين انه ما كان يصلح ذلك حاصل معنى ههنا غير المولى الاسفل فتعين لذلك م والاضافة الى العبد ش يعني في قوله هذا مولاي م تنافي كونه ش اي كون العبد م معتقا ش بكسر التاء وحاصله انه لا يحمل على انه اراد به المولى الاعلى الذي يعتق مولاه م فتعين المولى الاسفل ش وهو العبد الذي انعم عليه بالعتق كما ذكرنا فاذا كان كذلك م فالتحق بالتصريح ش في ايقاع العتق بدلالة الحال في المحل وهو كونه عبدا م وكذا لو قال لامته هذه مولاتي لما بينا ش اي لما بينا من الدليل في قوله هذا مولاي م ولو قال عنيت به ش اي لو قال القائل المذكور قصدت بقولي هذا مولاي م المولى في الدين او الكذب ش بالنصب اي او قال عنيت به الكذب م يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر ش اي ظاهر الكلام م ولو قال يا مولاي ش عطف على قوله لما الاول واراد بالثاني قوله هذا مولاي م فلانه لما تعين الاسفل مرادا ش اي لما تعين المولى الاسفل حال كونه مرادا م التحق بالصريح ش العامل على الاعتاق م والنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ ش اي بقوله يا مولاي م وقال زفر لا يعتق في الثاني ش اي في قوله يا مولاي م لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي ش وقال في الفتاوى الصغرى اذا قال يا سيدي او يا مالكي اذا لم ينو العتق لا يعتق واذا نوى فعن محمد روايتان

م فلنا الكلام لحقيقته ش اراد ان الاصل استعمال اللفظ بحقيقته م وقد امكن العمل به ش اى بقوله هذا امكن العمل بحقيقته لان معنى قوله يا مولاى من له عليه ولاء العتاقة فيتعين الاسفل م بخلاف ما ذكره ش اى زفر بقوله يا سيدى يا مالكى يعنى ليس فيه ما يدل على العتق وهو معنى قوله م لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا ش وبه لا يحصل العتق وفى الواقعات قال يا سيدى او سيدان نوى العتق عتق وان لم ينو قيل يعتق وقيل لا يعتق وقيل يعتق فى يا سيدى والمختار انه لا يعتق وفى الحاوى قال الحسن بن ابى مطيع يعتق بقوله يا سيدى ولا يعتق بقوله يا سيد قال الشعبى لا يعتق فيهما الا بالنية وفى النهاية قال القاضى لا يعتق قال والذى اراه كناية م ولو قال يا ابنى او يا اخى لا يعتق لان النداء لاعلام المنادى ش بفتح الدال لا يراد به ما وضع اللفظ له م الا انه اذا كان ش اى النداء م بوصف يمكن اثباته من جهته ش اى اثبات ذلك الوصف من جهة المنادى م كان لتحقيق ذلك الوصف فى المنادى ش بفتح الدال م استحضارا ش اى لاجل استحضاره م بالوصف المخصوص نحو قوله يا حر على ما بيناه ش يعنى عند قوله والنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر م واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره ش اى لتعذر تحقيق الوصف واراد بالوصف البنوة والاخوة ونحوهما من الابوة م والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء ش فاذا كان كذلك م فكان ش النداء فى قوله يا ابنى م لمجرد الاعلام ش فى ظاهر الرواية م ويروى عن ابى حنيفة شاذا انه يعتق فيهما ش اى فى قوله يا ابنى ويا اخى قال فى تتمة الفتاوى اذا قال لعبده يا ابنى روى الحسن عن ابى حنيفة انه يعتق م والاعتماد على الظاهر ش اى على ظاهر الرواية وهو الذى ذكره القدورى وهو المذكور فى النوادر والمنتقى م ولو قال يا ابن ش بالضم لقطع الاضافة على صورة المنادى المفرد م لا يعتق لان الامر كما اخبر ش لانه صادق فيما اخبر م فانه ابن ابيه ش اى ابن والده م وكذا ش اى وكذا لا يعتق م اذا قال يا بنى او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة ش الى ياء المتكلم م والامر كما ذكر ش لان التصغير قد يكون للاكرام واللطف قاله الكاكى والاحسن ان يقال قد يكون للشفقة والترحم م وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عند ابى حنيفة ش هذه من مسائل القدورى والمعنى انه اذا قال لعبده الاكبر سنا منه هذا ابنى او قال هذا ولدى عتق عليه عند ابى حنيفة م وقالا لا يعتق وهو قول الشافعى لهم ش اى لابى يوسف ومحمد والشافعى م انه كلام ش اى ان كلامه هذا م محال الحقيقة ش لان الاكبر سنا محال ان يولد من الاصغر سنا واذا كان محالا م فيرد ويلغو ش فلا يعتق فان قلت لم لا يصار الى المجاز قلت اذا كان محالا بحقيقته لا يثبت مجازه وهو الحرية لان المجاز خلف عن الحقيقة فاذا لم يتصور الاصل لم يتصور الخلف فصار م كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ش بالخطاب على صيغة المجهول وتصور الاصل شرط لصحة المجاز الا ترى انه اذا قال لمعروف النسب هو اصغر سنا منه هذا ابنى يثبت الحرية مجازا لتصور الاصل فان مثله يجوز ان يولد له لكن لم يثبت حكم الاصل لمانع وهو انه ثابت النسب من الغير قال فى شرح الاقطع فرق ابو يوسف ومحمد بين معروف النسب

فلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكره لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا ولو قال يا ابنى ويا اخى لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف فى المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما فى قوله يا حر على ما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابى حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بنى او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عند ابى حنيفة وقالا لا يعتق وهو قول الشافعى لهم انه كلام محال الحقيقة فيرد ويلغو كقوله اعتقتك

ويبين من لا يولد مثله لمثله بان معروف النسب يجوز ان يكون ابنه من الزنا ومن ملك ابنه من الزنا عتق عليه م ولابي حنيفة انه ش اي
ان هذا الكلام م محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه ش لوجود طريق المجاز م لانه اخبار عن حريته من حين ملكه م وهذا ش اشارة الى قوله اخبار عن حريته م
لان البنوة في المملوك لحريته ش لانه لا توجب البنوة في المملوك الا وقد وجد الحرية معها فذكر الملزوم وارادة اللازم وذكر السبب وارادة
طريق من طرق المجاز م اما اجماعا او صلة للقرابة ش يعني ان البنوة موجبة للصلة والعتق صلة فتكون البنوة موجبة للعتق م واطلاق السبب
وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ش اي مجازا م ولان الحرية لازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف لازم من طرق المجاز
على ما عرف ش في الاصول وغيره م فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء ش اي فيحمل قوله هذا ابني على المجاز وهو الحرية تصحيحا للكلام م بخلاف
ما استشهد به ش على صيغة المجهول م وهو قوله اعتقتك قبل ان اخلق م لانه لا وجه له في المجاز ش لانه لا يتصور ان يكون الاعتاق قبل الانخلاق
اصلا فلم يوجد السبب م فتعين الالغاء ش اي الغاء هذا الكلام م وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره ش هذا جواب عما يقال لو كان
ذكر صحة الملزوم وارادة اللازم مجوزة للمجاز وان لم يكن الحكم متصور الوجوب عليه الارش في الصورة المذكورة لان القطع خطأ سبب
وجوب المال فيكون قوله قطعت يدك مجازا عن قوله لك على خمسة آلاف درهم فاللازم باطلاق الملزوم مثله فاجاب بقوله بخلاف ما اذا قال
لغيره م قطعت يدك فاخرجها صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه ش يعني بالمال المطلق عن القطع لان القطع انما يكون
سببا لوجوب مال هو ارش وهو مخالف لوجوب مطلق المال م فان كان القطع سببا لوجوب المال ش وهو جواب عما قبله يعني وان كان القطع خطأ
فيكون سببا لوجوب مال م لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو ارش وانه ش اي وان المال المخصوص م يخالف مطلق المال
في الوصف ش وهو الارش ثم م وضع ذلك لتوهم حتى يجب ش اي المال الذي هو الارش م على العاقلة في سنتين ش في تثنية سنة كذا قال صاحب
النهاية قال كذا كان مقيدا بخط شيخي وقال الكاكي والاترازي هو الصحيح وقال الاترازي لان الكلام وقع فيما اذا اقر بقطع الواحدة
وارش قطع اليد الواحدة نصف الدية ثم الارش اذا زاد على ثلث الدية يكون في سنتين على العاقلة الثلث في السنة الاولى والباقي
في السنة الثانية وما زاد على الثلث فالثلثان في سنتين وما زاد في السنة الثالثة قال في بعض النسخ في سنين بلفظ الجمع وليس بشيء م ولا يمكن
اثباته ش اي اثبات الارش م بدون القطع ش لوجود صحة اليد م وما امكن اثباته ش اي والذي امكن اثباته وهو عبارة عن مطلق
المال م فالقطع ليس بسبب لشيء فتعذر جعل الاقرار بقطع اليد مجازا عن الاقرار بمطلق المال على ان قطع اليد خطأ سبب لوجوب المال
على العاقلة فلو جعل مجازا عن الاقرار بموجب المال لكان هذا اقرار بوجوب المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل ولا يمكن ان يجعل
اقرارا بما يخصه من الدية لان لازمه قطع اليد وجوب المال موزعا على العاقلة فايجاب المال قصرا على واحد من العواقل لا يكون لازمه
قطع اليد فلا يصح المجاز ولانه لما اخرجها صحيحتين كان بمنزلة جرح لحقه برء على وجه لم يبق له اثر فلا يتعلق به حكم بعد ذلك لانه لو ثبت
حقيقة الجرح فبرأ لا يتعلق به الحكم ففي المجاز اولى ثم لابي حنيفة في قوله هذا ابني طريقان احدهما انه بمنزلة التحرير ابتداء مجازا الطريق

ولابي حنيفة انه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية لازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف لازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى يجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له

اطلاق السبب على المسبب مثاله هذا لا يكون الام ام ولد اذا كانت في ملكه لانه ليس لتحريم الكلام ابتداء تاثير في امومية الولد والطريق الآخر انه اقرار بالحرية مجازا لكانه قال عتق على من حين ملكته فان القوة في المملوك سبب للعتق هو الاصح ولهذا قال في كتاب الاكراه اذا اكره على ان يقول هذا ابني لا يعتق بالاكراه عليه والاكراه يمنع صحة الاقرار بالعتق لا صحة التحرير ابتداء فعلى هذا تصير الجارية ام ولد ثم اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما ش هذا جواب عما يقال اذا قطع يد اليد لا يثبت المال مجازا لان مطلق المال مخالف المخصوص وهو الارش فكذا الحرية والثانية البنوة تخالف الحرية الثانية بالبنوة في كونها صادقا للقريب فلم يمكن اثبات الحرية مجازا للبنوة كما لم يثبت في وجوب المال مجازا القطع اليد فاجاب بقوله اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما اي من حيث الذات وهو زوال الرق ولا يوجب الحكم وهو صلاحية للقضاء والشهادة والولايات فكانت الحريتان سواء فيهما قال الاترازي لان الحرية عبارة عن زوال الرق وهو شيء واحد لا يختلف بالاضافة الى البنوة وغيرها وحكمها خلوص الملك للمالكية ودفع تملك الغير الا انها قد توصف بكونها صلة الرحم وواجبة على التقريب وذلك لا يوجب تنوعها كالحرية الواقعة في العاقل البالغ حيث يقع بحالة يترتب عليها اذا الشهادة والولاية والامارة بخلاف الحرية الواقعة في الطفل والمجنون فانها لا توجب هذه والاهلية ومع هذا لا يقال انها تنوعت فكذا هنا فلم يكن الحرية مختلفة م فامكن جعله ش اي جعل قوله هذا ابني م مجازا عنه ش اي عن الحرية على تاويل العتق او المذكور لو قال عنها لكان احسن م ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيهم لما بيناه ش يعني الوجهين المذكورين في قوله هذا ابني م ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك ش من بنوة او حرية م الا بواسطة وهو الاب وهي ش اي الواسطة م غير ثابتة في كلامه فيتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب ش وهذا يشير الى ان الواسطة لو كانت مذكورة مثل ان يقول هذا جدي ابو ابي يعتق م بخلاف الابوة والبنوة لان لها موجبا في الملك بلا واسطة ش فيجعلان مجاز الحرية ولو كان يولد مثله لمثلها او صدقا ثبت ذلك عتقا عليه م ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتق ش في رواية الحسن عنه م ووجه الروايتين ما بيناه ش اما وجه رواية العتق فما ذكره بقوله وهذا لان البنوة في المملوك سبب الحرية الى آخره فكذلك ههنا الاخوة في الملك توجب العتق واما وجه رواية عدم العتق فقوله في مسئلة الجد لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وكذلك ههنا الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة وقال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي واما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي وامي فيعتق من غير تردد لما ان مطلق الاخوة مشترك قد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة فان قيل البنوة ايضا مختلفة بين نسب ورضاع فكيف ثبت العتق بالاطلاق في قوله هذا ابني اجيب بان البنوة من الرضاع

اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثله فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه

مجاز والمجاز لا ينافي الحقيقة م ولو قال لعبده وهذا ابني فقد قيل على الخلاف وقيل هو ش اي عدم العتق م بالاجماع لان المشار اليه
ليس من جنس المسمى ش المذكور والاناث من بني آدم جنسان مختلفان واذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى م تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم
ش اي المسمى معدوم م فلا يعتق ش يعني لا يمكن تصحيح الكلام ايجابا ولا اقرارا في المعدوم فلا يمكن ان يجعل البنت مجازا عن الابن بوجه الا ترى انه
لا يعتق وان كان يحتمل ان يكون ابنه بان كان يولد مثله لمثله كذا ذكره في الاسرار م وقد حققناه في النكاح ش اي حققنا هذا الاصل
في كتاب النكاح في باب المهر عند قوله فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رح م وان قال
لامته انت طالق او بائن او تخمري ش اي او قال لها تخمري م ونوى به العتق لم يعتق ش وقال الشافعي تعتق اذا نوى وكذا الخلاف في سائر
الالفاظ الصريح والكناية ش مثل قوله لامته انت مطلقة وطلقتك وتخمري وتقنعي واعزبي وخليه وبريه وحرام وما اشبه ذلك م على ما قال
مشايخهم ش اي مشايخ الشافعية وانما قال مشايخهم لان المنصوص على الشافعي لفظ الطلاق فحسب واصحابه قاسوا عليها سائر الفاظ
الصريح والكناية م له ش اي للشافعي م انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة ش هي ملك اليمين وملك النكاح اذ كل واحد
منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا الملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطل له ش اي النكاح
وملك اليمين والتأقيت ان يجعل له وقت معين م وعمل اللفظين ش جواب عما يقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا يثبت به الاحكام مثل
الاهلية والولاية والشهادة فما في شبه الطلاق الذي هو اسقاط محض فاجاب بقوله وعمل اللفظين الطلاق والعتاق وهو مبتدأ
وخبره هو قوله م اسقاط ما هو حقه وهو الملك ش الضمير في قوله هو راجع في الموضعين الى ما، الحاصل انه اي ان الاعتاق ايضا اسقاط
م ولهذا ش اي ولاجل كون الاعتاق اسقاطا م يصح التعليق فيه بالشرط ش كما يصح في الطلاق م اما الاحكام ش هذا جواب
عما يقال للشافعي بان قال يثبت بالاعتاق الاحكام يعني الاهلية والولاية والشهادة والطلاق اسقاط فلا مناسبة بين الاسقاط
والاثبات فلا يستعار الطلاق للعتاق لعدم المناسبة فاجاب ان الاحكام وهي التي ذكرناها م تثبت بسبب سابق وهو كونه
مكلفا ش الضمير في هو راجع الى السبب وفي كونه راجع الى العبد لان الشهرة قائمة مقام الذكر والحاصل ان ثبوت الاحكام بالآدمية
وكونه مكلفا ولكن الرق كان مانعا فبالاعتاق زال المانع وجوابه لو كان ثبوت الاحكام بالآدمية وكونه مكلفا لكانت القدرة موجودة للعبد و
اللازم منتف لان الرق مناف للقدرة وصحة التعليق لا يرد لان الاعتاق اسقاط على وجه يترتب عليه ثبوت هذه الاحكام
فباعتبار الاسقاط صح التعليق م ولهذا ش اي ولكون العتق يحتمل لفظه م يصلح لفظ العتق والتحرير كناية عن الطلاق ش يعني
اذا قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق صح مجازا م فكذا عكسه ش اي يصلح لفظ الطلاق كناية عن لفظ العتق م ولنا انه
نوى ما لا يحتمله لفظه ش لانه لا مناسبة بينهما تجوز الاستعارة م لان الاعتاق لغة اثبات القوة ش ماخوذ من قولهم عتق الطائر
اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع ايضا كذلك م والطلاق رفع القيد ش من قولهم اطلقت البعير عن القيد اذا حللته م وهذا لان ه

ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل
على الخلاف وقد قيل هو
بالاجماع لان المشار اليه ليس
من جنس المسمى فتعلق
الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر
وقد حققناه في النكاح وان قال لامته
انت طالق او بائن او تخمري ونوى
العتق لم تعتق وقال الشافعي رح
تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف
سائر الالفاظ الصريح والكناية
على ما قال مشايخهم له انه نوى
ما يحتمله لفظه لان بين الملكين
موافقة اذ كل واحد منهما ملك
العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا
ملك النكاح في حكم ملك العين
حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت
مبطل له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه
وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه
بالشرط اما الاحكام تثبت بسبب سابق
وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظة
العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا
عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله
لفظه لان الاعتاق لغة اثبات
القوة والطلاق رفع القيد وهذا

الى اثبات القوة م لان العبد ملحق بالجمادات ش جمع جماد والجماد عبارة عما لا روح له م وبالاعتاق يحيى فيقدر ش اي على التصرفات الشرعية في الاقوال والافعال م ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة ش وبالنفقة ام نفسها م الا ان قيد النكاح مانع ش لان ملك البضع عليها للزوج مانع م وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر اثره ش ويحدث له القدرة م ولا خفاء ان الاول ش اي الاعتاق م اقوى م لان ملك اليمين فوق ملك النكاح ش لان ملك اليمين يتملكه م ملك المتعة اذا صارت الجواري الخالية عما يمنع من الاستمتاع بهن واما ملك النكاح فلا يستلزم ملك اليمين اصلا م فكان اسقاطه اقوى ش اي اسقاط ملك اليمين اقوى لان كل ما هو اقوى فاسقاطه اقوى م واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه ش وهذا لان شرط المجاز انما يكون فيما اذا وجدت جهة مشتركة بين امرين مختلفين في الحقيقة فهو في عهدها اقوى منه في الآخر وانت تريد الحاق الاضعف بالاقوى على وجه التسوية بينهما فيما هو من لوازم الاضعف من حيث لزومه الاقوى ويطلق عليه اسم الاقوى كما اذا قال عبدك شجاع وانت تريد ان تلحق جراءته وقوته بجراءة الاسد وقوته فيدعي الاسدية له باطلاق اسم الاسد عليه وهذا كما ترى انما يكون باطلاق اسم القوي على الضعيف دون العكس واذا ظهر هذا بعد العلم بان ازالة ملك اليمين اقوى ظهر لك جواز استعارة لفظ الاعتاق للطلاق دون عكسه م فلهذا امتنع في المتنازع فيه ش اي امتنع المجاز في قوله انت طالق لامته ونوى به العتق م وانساغ في عكسه ش اي جاز في قوله انت حرة لمنكوحته ونوى به الطلاق وقال الاكمل الفرق بين المسئلتين المذكورتين في الكتاب انه في الاولى منع المناسبة واظهار السند بان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فلا تناسب بينهما وفي الثانية تسليم ان كلا منهما اسقاط لكن الاعتاق اقوى وهو بيان في الاستعارة م وان قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ش فلا يعتق حاصله ان المثل للتشبيه والتشبيه بين اثنين لا يقتضي اشتراكهما في جميع الوجوه فلذلك لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ومعنى المثل في اللغة النظير كذا في الجوهرة و في التحفة ذكر في كتاب العتاق لا يعتق ثم قال محمد قالوا انه اذا نوى العتق يعتق فانه ذكر في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته انت مثل امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته ونوى الايلاء يصدق ويصير موليا م ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ش فان قوله لا اله نفي الالوهية عن غير الله وقوله الا الله اثبات الالوهية لله وفيه اثبات الالوهية لله تعالى باكد الوجوه لان الاثبات بعد النفي آكد وابلغ من الاثبات المجرد م ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ش اي حرف التشبيه وهو الكاف لان اصله رأسك كرأس حر فصار كقوله مثل الحر م ولو قال رأسك رأس حر ش بالتنوين في رأس م عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن جميع البدن ش وقد وصفها بالحرية ومن وصف عبده بالحرية او وصف ما يعبر به عن جميع البدن بالحرية عتق عليه قال في كتاب عتاق الاصل اذا قال رأسك حر او قد حر او جسدك حر او نفسك او وجهك او روحك او كانت امة فقال فرجك حر او بطنك حر عتق في جميع ذلك وذكر في كتاب الاجناس عن العارف

لان العبد ملحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة ولاخفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال رأسك رأس حر عتق لانه اثبات الحرية في الرأس الذي يعبر به عن جميع البدن

اذا قال فرجك حر او بطنك حر عتق والايدين في هذا كله وان قال لم ارد به العتق وفي نوادر المعلى لو قال خير شيء منك حر او شيء منك عتق منه ما شاء المولى في قول ابي حنيفة وفي عتاق الاصل لو قال يدك حر او رجلك حر او صبع من اصابعك حر او سن من اسنانك او دمك او ذنبك او باطنك اكله باطل في المار وفي انفك او صدرك حر او بطنك حر او ظهرك او منكبك او فخذك او لسانك او شعرك ونفسك حر لا العتق في شيء من هذه الوجوه نوى او لم ينو قال الناطفي هذا كله على قياس قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف وفي كتاب ام الولد لو قال كبدك حر او فرجك حر لا العتق في نوادر هشام قال ابو يوسف لو خاط مملوكه ثوبا فقال هذه خياطة حر لا العتق وفي المار في نوادر هاشم فقال مولاه هذه مشيته حر او اتكلم فقال هذا كلام حر لم تعتق الا ان يقول اردت العتق وهذا قول ابي يوسف وقال الحسن بن زياد في قول نفسه العتق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عند محمد لو قال جسدك حر او صلبك حر او علم انه من صبي لكان الا ان اصله حر فهو صادق فيه فلا العتق وكذلك لو قال ابواك حران وفي نوادر المعلى قال ابو يوسف لو قال لامته فرجك حر من الجماع فهي حرة في القضاء وسعه فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة لو قال اسنك حر كان حرا وكذلك لو قال ذكرك كان حرا وفي كتاب اصل الفقه لمحمد بن الحسن لو قال لعبده فرجك حر لا العتق وفي الجارية تعتق ولو قال هذا ابني من الزنا عتق ولا يثبت نسبه وفي المرغيناني لو قال له افعل في نفسك ما شئت فاعتق نفسه في المجلس عتق ولو قال صم عني يوما وانت حر او قال صل عني ركعتين وانت حر عتق في الحال فعل ذلك او لم يفعل ولو قال حج عني حجة وانت حر لا العتق حتى يحج عنه لان النيابة جائزة في الحج دون الصوم والصلوة ولو قال ان سقيت حماري فانت حر فذهب به الى الماء ولم يشرب عتق لان المراد به عرض الماء عليه وفي المحيط قال رجل انا مولى ابيك اعتق ابوك ابي فهو حر وكذا لو قال انا مولى ابيك لم يقل اعتقني فهو حر لانه قد يكون مولاه من قبل جده فلم يكن اقرارا بالرق وان زاد اعتقني فهو مملوك اذا جحد الوارث وفي الذخيرة قال كل مملوك في هذا المسجد او في بغداد حر وله عبيد في المسجد او في بغداد لم يعتق الا ان نوى عبده وعن محمد عن ابي حنيفة لو قال عبيد اهل بغداد احرار وهو من اهل بغداد عتق عبيده وعلى هذا لو قال كل عبد يدخل هذه الدار فهو حر فدخل عبيده عتق او ببغداد قال هشام لا يعتقوا قال الشهيد هو المختار للفتوى ولو قال ولد آدم كلهم احرار لا يعتق عبيده وفي النسفي قال عبدي الذي هو قديم الصحبة حر قال محمد من صحبه ثلاث سنين عتق وهو قول ابي يوسف وقيل ستة اشهر وقيل سنة وفي المحيط وهو المختار

فصل في الاعتاق الغير الاختياري اي هذا فصل لما فرغ من بيان الاعتاق الاختياري شرع في بيان الاعتاق الذي يحصل من غير اختيار كما في شراء القريب وخروج عبد الحربي الينا مسلما وولد ام الولد من مولاها ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ش وبه قال احمد سواء كان المالك صغيرا او كبيرا صحيح العقل او مجنونا ويروى ذلك عن عمر وابن مسعود وجابر بن عبد الله وعطاء والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري وابن شبرمة وابي سلمة والحسن بن حي والليث وعبد الله بن وهب

فصل
ومن ملك
ذا رحم محرم
منه عتق عليه

او اسحاق وهو قول الظاهرية قال مالك يعتق في قرابة الولاد والاخوات لا غير كذا قال الكاكي وقال الاترازي وقال مالك واصحاب الظاهر
لا يعتقوا الا باعتاق المالك قلت فيه نظر من وجهين احدهما ذكر اصحاب الظاهر مع مالك وقد ذكرنا انهم مع الجماعة المذكورين والثاني
ان هذا النقل عن مالك خلاف ما وقع في المدونة لمالك حيث قال فيها قال مالك لا يعتق على الرجل من اقاربه اذا ملكه الا الولد ذكرهم
واناثهم وولد الولد وان سفلوا والوالد والاجداد والجدات من قبل الاب والام وان بعدوا والاخوة للابوين او للاب او للام وهم اهل الفرائض
في كتاب الله تعالى ولا يعتق غيرهم الا من ذوي الارحام انتهى وقال الاوزاعي يعتق كل ذي رحم محرم منه كان او غير محرم واعتق ابن
العم وابن الخال وليستسعيهما م وهذا اللفظ ش يعني قوله من ملك ذا رحم محرم عتق عليه م مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ش هذا الحديث باللفظ الاول اخرجه النسائي [illegible] عن ضمرة بن ربيعة عن
سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه واللفظ الثاني
اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم
منه فهو حر واخرجه الحاكم في المستدرك من طريق احمد بن حنبل عن حماد بن سلمة عن عاصم الاحول عن قتادة عن الحسن عن سمرة مرفوعا
وسكت عنه ثم اخرجه عن ضمرة بن ربيعة عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا من ملك ذا رحم محرم فهو حر وقال هذا
حديث صحيح على شرط الشيخين والمحفوظ عن سمرة بن جندب انتهى والكلام في هذين الحديثين كثير طوينا ذكره خوفا من السآمة م واللفظ
ش اي لفظ الحديث م بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمية ش اي مؤكدة وهو بالباء آخر الحروف من التأبيد م ولادا كان او غيره
ش اي غير الولاد وبكسر الواو وقد قال الاترازي وغيره منصوب على البدل من قوله كل قرابة قلت بل هو منصوب بكان المقدرة
تقديره او كانت غير الولاد وولادا منصوب بكان الظاهر غير انه تقدم عليه وتفسيره كل من لا يجوز نكاحه على التأبيد لاجل النسب
سواء كانت القرابة قريبة كقرابة الولاد او متوسطة كالاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة بخلاف ما اذا كانت بعيدة كبني
الاعمام فان الحديث لا يتناولهما لعدم المحرمية م والشافعي يخالفنا في غيره ش اي في غير الولاد وقرابة الولاد هي القرابة بين الولد
والوالدين ومذهب الشافعي انه لا يعتق في غير قرابة الولاد وقال ابو محمد لا نعلم قول الشافعي عن احد قبله وليس له فيها نص م
له ش اي للشافعي م ان ثبوت الملك من غير مرضات المالك ش اي بغير رضاه وهو مصدر ميمي ينفيه القياس ولا يقتضيه
قال تاج الشريعة وفي قوله ينفيه القياس تعرض لنفي القياس اياه وفي الثاني لا يتعرض لا بالنفي ولا بالاثبات م والاخوة و
وما يضاهيها ش اي وما يشابهها من قرابة العمومة والخؤولة م نازلة عن قرابة الولاد ش اي ادنى درجة من قرابة الولاد م
فامتنع الالحاق ش اي الحاق قرابة الاخوة بقرابة الولاد لعدم المساواة والاستدلال م او امتنع ش الاستدلال اي بدلالة
النص الا اذا كان الملحق به من وجه وههنا ليس كذلك م ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ش

وهذا اللفظ مروي عن النبي عليه السلام وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمية ولادا وغيره والشافعي يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه

اي في الولاد ملغى فلو ملك المكاتب اباه او ابنه فهو مكاتب بخلاف الاخ فانه لا يتكاتب عليه م ولنا ما رويناه ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم
من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه م ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه ش لان الشارع اعتبر محرمية هي صفة للرحم والرحم
عبارة عن القرابة والمحرم عبارة عن حرمة التناكح فالمحرم بلا رحم نحو ان ملك زوجة ابنه او بنت عمه وهي اخته رضاعا لا يعتق لان المحرمية
ما ثبتت بالقرابة بل بالمصاهرة او بالرضاع ولا بد ان تكون المحرمية مؤثرة لان الشارع اعتبر محرمية هي صفة للرحم كما ذكرناه وكذا الرحم
بلا محرم لا يعتق كبني الاعمام والاخوال لان القرابة بعدت فلا تؤثر في حرمة التناكح فلم تتعلق بالملك م وهذا هو المؤثر في الاصل ش
اي ملك القريب هو المؤثر في ايجاب العتق في الاصل يعني في قرابة الولاد م والولاد ملغى لانها ش تعليل بوصف غير مقصود فكان اشتغالا
بما لا يفيد لانه تعليل بعلة قاصرة لانها اي لان القرابة الموجودة في المحرمية م هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة
ش لا يقال هذا ينكم لانه لا نفقة في غير الولاد على مذهب الشافعي فكيف يستدل بوجوب النفقة لانا نقول وجوب النفقة ثبت بقوله
عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك فصار كانه ثبت اجماعا فلا يلتفت الى انكار الخصم م وحرم النكاح ش حرمة النكاح بالاجماع وقال الاكمل
ولنا نحتاج ههنا الى انه وهو قولهم هذه قرابة صينت عن ادنى الذلين وهو ذل النكاح فلان يصان عن اعلاهما اولى فان ادعى ان
ذل النكاح اعلى فذلك مكابرة تستدعي تفضيل الاماء على الحرائر وهو باطل قطعا واجماعا على ان الرضاع يرفع ذل النكاح دون الرق
بما يحسم مادة هذه المكابرة فان رافع الاعلى دافع الادنى لا محالة م ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم
العلة ش وهي صلة الرحم وكذا الفرق اذا كان المملوك مسلما او كافرا وقيد بقوله في دار الاسلام لان الحربي اذا ملك قريبه لا يعتق
عليه وبه صرح في فتاوى الولوالجي نص الحاكم في الكافي ان عتق الحربي في دار الحرب باطل وكذا تدبيره لم يذكر الخلاف فان في المختلف
الحربي اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب وخلاه عتق عند ابي يوسف ولاء له وقالا لا ولاء له لانه عتق بالتخلية لا بالاعتاق كالمراغم
ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثم القياس ان لا يعتق بدون التخلية لانه في دار الحرب ولا يجري
عليه احكام الاسلام وفي الاستحسان يعتق بلا تخلية لانه لم ينقطع عنه احكام المسلمين ولا ولاء له عندهما وهو القياس وقال ابو يوسف
له الولاء وهو الاستحسان وذكر قول محمد مع ابي يوسف في كتاب السير م والمكاتب اذا اشترى اخاه ش هذا جواب عن قوله ولهذا
امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد وتقديره لا نسلم انه لا يكاتب عليه بل قد روي عن ابي حنيفة انه يكاتب على الاخ ايضا
فالجواب بطريق التسليم ما قاله المصنف بقوله لانه ليس له ملك تام يقدره على ما يجيء الان م او من يجري مجراه ش اي او اشترى
من يجري مجرى الاخ كالعم والخال م لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره ش من الاقدار م على الاعتاق ش لانه عبد ما بقي
عليه درهم م والافتراض عند القدرة ش وهي عبارة عن صفة يتمكن بها الحر من فعل وترك م بخلاف الولاد هذا جواب عما يقال لو كان
كذلك لما عتق عليه قرابة الولاد اجاب بقوله م بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة ش لان عتق نفسه لما كان مقصودا

ولنا ما رويناه ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة

بالكتابة لكونه خيرا من الرق فكذلك رق الوالد والولد فاذا كان العتق من مقاصد الكتابة م فامتنع بيعه تحقيقا للمقصود للتعاقدين لان المقصود التوصل الى حريته
الا انه فليستفد من الكتابة لعدم لحوق العار قرابة او قرابة برق ابيه او ابنه م وعن ابي حنيفة انه يكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما ش اي قول ابي يوسف و
محمد رحمهما الله بيان هذا يستوفي في كتاب المكاتب ان شاء الله تعالى م قلنا انه يمنع وهذا الخلاف فيما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع ش هذا جواب نقض اجمالي
اي لا يعتق عليه بتقديره هو قولهم م لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة ش يعني المراد بالمحرمية محرمية اثرت فيها القرابة وهذه ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر والمحرمية
من الرضاع ليست بمرادة من الحديث بالاجماع لانه لا قائل بعتقها اصلا م والصبي جعل اهلا لهذا العتق م اي عتق ذوي الرحم المحرم و
كذا المجنون ش اي كذا المجنون اهل لهذا العتق م حتى عتق القريب عليهما عند الملك ش اي عند ملكهما اياه بان دخل قريبهما في ملكهما
بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما م لانه تعلق به ش اي بهذا العتق م حق العبد ش وهو العتق وقد وجد م فشابه النفقة ش وهي تجب عليهما
بالقرب فكذا العتق قريبهما المحرم بالملك وقال في المبسوط الصلة تمت في حقه وهو الملك مع القرابة فان الصغير يملك حقيقة ولهذا
يجب عليه صدقة الفطر م ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق ش وعند الظاهرية لا يعتق في الاخيرين
م لوجود ركن الاعتاق ش وهو قوله انت حر م من الاهل ش وهو العاقل البالغ المالك م في محله ش وهو العبد المملوك والمعتق والمراد
بوجه الله رضى الله تعالى مجازا [illegible] في الاية على ما ان وجه الانسان [illegible] معروف ووجه النهار اوله ووجه الكلام السبيل الذي تقصده
ووجوه الناس سادتهم وعرفت الشيء من وجهه اي من سببه ووصفه م ووصف القربة في اللفظ الاول ش وهو قوله لوجه الله
زيادة للتاكيد وذكر الله ليس بشرط م فلا يختل العتق بعدمه ش اي بعدم ذكر الله تعالى م في اللفظين الاخيرين ش هو قوله
اعتقت للشيطان وقوله اعتقت للصنم لكنه يكون عاصيا غاية ما في الباب انه نفى القربة ونفيها لا ينافي الحرية كما اذا اعتقه على مال
وقال الكلبي في كتاب الاصنام اذا كان معمولا من خشب او ذهب او فضة صورة انسان فهو صنم وان كان معمولا من حجارة
فهو وثن م وعتق المكره والسكران واقع لوجود الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق ش وقد عرفنا هذا الآن م وقد بيناه
من قبل ش اي انه بينه في الفصل الثاني من كتاب الطلاق وفي السكران اتفاق الائمة الاربعة على المختار عندهم وفي المكره خلاف
الشافعي ومالك واحمد ومن الكلام فيه هناك م واذا اضاف العتق الى ملك ش بان قال ان ملكتك فانت حر م او الى شرط
ش اي او اضافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر م صح ش اي صح العتق م كما في الطلاق ش بان قال ان تزوجتك
فانت طالق او قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق م اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب
الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط ش اي اسقاط قصدا واثبات ضمنا فلا يلزم المناقضة بين هذا وبين ما قاله اولا و
هو ان الاعتاق لغة اثبات القوة م فيجري فيه التعليق بالشرط ش اي في الاسقاط ولا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي انما الخلاف
بوجه آخر وهو ان بقاء الملك يشترط عند التعليق وعند وجود الشرط وزواله فيما بين ذلك لا يبطله وعنده يبطله لانعقاد التعليق سببا عنده

فامتنع البيع تبعا تحقيقا للمقصود بالعقد
وعن ابي حنيفة رح انه يكاتب
على الاخ ايضا وهو قولهما قلنا
انه يمنع وهذا الخلاف فيما اذا
ملك ابنة عمه وهي اخته
من الرضاع لان المحرمية
ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل
اهلا لهذا العتق وكذا المجنون
حتى عتق القريب عليهما
عند الملك لانه تعلق به حق
العبد فشابه النفقة ومن اعتق
عبده لوجه الله تعالى او للشيطان
او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق
من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ
الاول زيادة فلا يختل بعدمه
في اللفظين الاخيرين وعتق المكره
والسكران واقع لصدور الركن
من الاهل في المحل كما في الطلاق
وقد بيناه من قبل وان اضاف
العتق الى ملك او شرط صح كما
في الطلاق اما الاضافة الى
الملك ففيه خلاف الشافعي رح
وقد بيناه في كتاب الطلاق
واما التعليق بالشرط فلانه
اسقاط فيجري فيه التعليق
بالشرط

وعندنا ينعقد سببا عند وجود الشرط م بخلاف التمليكات ش حيث لا يجري فيها التعليق لافضائه الى معنى القمار لان في جعله متعلقا
بشرط لا يدري ان يكون ام لا يكون خطرا وخيار الشرط في البيع ثبت نصا بخلاف القياس فلا يرد نقضا م على ما عرف في موضعه ش
اي في اصول الفقه م واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في عبيد الطائف
حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله ش هذا الحديث اخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن عاصم بن سليمان حدثنا ابو عثمان النهدي
عن ابي بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر اهل الطائف بثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
فهم الذين يقال لهم العتقاء واخرج ابو داود في الجهاد والترمذي في المناقب عن ابن اسحاق عن ابان بن صالح عن منصور بن المعتمر
عن ربعي بن حراش عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية الحديث وفي
آخره هم عتقاء الله سبحانه قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح غريب قوله عبيد ان كلمة العبيد وان يكون الباء الموحدة جمع عبد م ولانه
ش اي ولان هذا العبد الذي خرج احرز نفسه وهو مسلم يعني احرز نفسه بالاسلام م والاسترقاق على المسلم ابتداء ش قيد به احترازا عن
الاسترقاق بقاء لانه وذلك بان يسلم العبد الاسير والسير لان الرق حينئذ جعل من الامور الحكمية لا الجزئية فيبقى الرق كما تبقى سائر الاحكام
بعد وجود اسبابها وبقولنا قال الشافعي ومالك واحمد واكثر اهل العلم وقال الاوزاعي لو جاء سيده مسلما يرد عليه وعند الظاهرية يعتق
بالاسلام من غير خروج م وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ش لانه كسائر اجزائها بدليل انه لا يتبع افراد وبالبيع
كما لا يتبع افراد سائر اعضائها م ولو اعتق الحمل خاصة عتق ش اي الحمل م دونها ش اي دون الحامل م لانه لا وجه الى
اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ش اي لعدم اضافة الاعتاق م اليها ولا اليه تبعا ش اي ولا وجه الى اعتاق الجارية تبعا
م لما فيه من قلب الموضوع ش لانه يكون التبع متبوعا والمتبوع تابعا وهو فاسد م ثم اعتاق الحمل صحيح ش اي بدون الام عند الجمهور
الا عند الظاهرية م ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه ش بنصب نفسه لانه تاكيد للمنصوب م شرط في الهبة والقدرة عليه
ش اي على التسليم شرط م في البيع ولم يوجد ذلك ش اي القدرة عليه م بالاضافة ش الى الجنين اي بالنسبة اليه م وشيء
من ذلك ش اي من القدرة والتسليم م ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ش اي افترقا جواز اعتاق الحمل وعدم جواز
بيعه وهبته ولو قال اعتقها الا حملها وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحاق والنخعي والشعبي وعطاء وابن سيرين يصح استثنائه
من العتق وهو مروي عن ابن عمر وابي هريرة فانهم يجوزون عتق الجنين دون امه بعد نفخ الروح وتكون امه حرة بحاله م ولو اعتق
الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الالزام ش اي ولا وجه الى الالتزام
للام م لانه ش اي لان الجنين م في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق ش بفتح التاء م لا يجوز
ش قيل عليه سلمنا ذلك لكن ينبغي ان يتوقف العتق الى ان يبلغ الحمل الى حد يكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا

بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه
واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما
عتق لقوله عليه السلام في عبيد
الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم
عتقاء الله ولانه احرز نفسه
وهو مسلم ولا استرقاق على
المسلم ابتداء وان اعتق حاملا
عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل
بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها
لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا
لعدم الاضافة اليها ولا اليه
تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم
اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه
وهبته لان التسليم نفسه شرط
في الهبة والقدرة عليه في البيع
ولم يوجد ذلك بالاضافة الى
الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط
في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل
على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه
الى الزام المال على الجنين لعدم
الولاية عليه ولا الى الزامه الام
لانه في حق العتق نفس على حدة
واشتراط بدل العتق على
غير المعتق لا يجوز

يبطل العقد كما مر في خلع الصغيرة حيث قال فيه وان شرط الالف عليها تتوقف على قبولها ان كانت من اهل القبول وان كانت تعقل
تعقل العقد واجيب بان ذلك في صريح الشرط واما ههنا فالمسألة مذكورة بكلمة على فكان المال ههنا وصفا للاعتاق ولا يلزم بطلان
الاصل ببطلان الوصف فيثبت العتق ولا يجب المال كما في طلاق الصغيرة وفيه نظر لانه يقتضي انه ذكر بكلمة الشرط توقف ولا بد فيه
من رواية واعتباره بخلع الصغيرة غير صحيح لانه قال فيه وان شرط عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فالتوقف فيه مشروط
بكونها من اهل القبول والحمل ليس منه والاولى ان يقال لما كان علم المعتق بعدم كون الحمل اهلا للخطاب وقبول الشرط واقدم على العتق
كان قاصدا للاعتاق بلا مال او يحمل على ذلك صونا لكلامه عن الالغاء م على ما مر في الخلع ش قال السغناقي هذا حوالة غير رابحة ثم يحتمل ان
يكون مراده اي في مسألة خلع الاب مع الصغيرة قلت نفس الامر يستبعد هذا وقال الاترازي ويجوز ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكره في خلع
كفاية المنتهى لانه قبل هذا الكتاب م وانما يعرف قيام الحمل ش بالميم وفي بعض النسخ الحبل بالباء م وقت العتق اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر منه ش اي من وقت العتق م لانه ادنى مدة الحمل ش هذا متصل بقوله وان اعتق جارية عتق حملها وان اعتق
الحمل خاصة عتق دونها يعني انما يعتق الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان جاءت به لستة اشهر
فالنص عليه الحاكم في الكافي قال وان قال ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدت لاقل من ستة اشهر
عتق وفي التحفة فان كانت الامة في عدة من زوج عتق الولد اذا ولدته ما بينها وبين سنتين منذ وجبت العدة وان كان الاكثر
من ستة اشهر منذ قال المولى قال الحاكم في الكافي وان ولدت واحدا لاقل من ستة اشهر بيوم وواحدا لاكثر منها بيوم م
قال ش اي القدوري رح م وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ش باجماع الائمة م هذا هو الاصل ش اي
الولد من ماء صاحب الماء م ولا معارض له فيه ش اي في الولد م لان ولد الامة لمولاها ش لان ماء الامة لا يعارض
ماءه ولان ماءها مملوك له فيكون الماءان له م وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانبها باعتبار الحضانة ش اي حق الحضانة […]
غير مرجح جانبها او لاستهلاك مائه بمائها م هذا وترجح باستهلاك ماء زوجها بمائها لكون […] والحاصل ان جانب الام مترجح
بامور منها الحضانة قيل فيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبلها ومعناه استهلاكه
بمائها ومنها الولد مادام جنينا فهو بمنزلة عضو من اعضائها كيدها ورجلها الى ان ينفصل عنها وشرعا انسانا حتى بماد
ينفصل انسانا حتى يقرض بالمقراض عند انفصاله منها شرعا فلانه يعتق بعتقها قيل فيه نظر لان الكلام في اثباته فلا يستدل به عليه
ومنها انه يتيقن كونه مخلوقا من مائها بخلاف الزوج فكان الفراش من جانبها حقيقة وحكما ومن جانبه حكما فقط م والمنافاة
متحققة ش اي بين ماء الرجل وماء المرأة والمنافات اي لا يجتمع الامران في محل واحد في زمان واحد من جهة واحدة
كالمتضادين وهذا كانه جواب سؤال مقدر تقدير السؤال ان يقال كيف يكون الرجل مستهلكا لماء المرأة وهي من جنس واحد ولا منافاة

على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل

قال وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانبها باعتبار الحضانة ولاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة

بينهما والجنس لا يناسب الجنس مع تقديمها قاله من قوله والمنافاة متحققة بينهما لانه طبع ماء الرجل حار وطبع ماء المرأة بارد وبينهما منافاة لا محالة وماء المرأة في مستقره يزداد قوته وماء الرجل في غير مستقره فيكون مغلوبا بانهما وقال الاكمل والمنافاة متحققة جواب عما يقال الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقريره التعارض موجود لان المنافاة متحققة فانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا للسيد وان اعتبر جانب الاب لا يكون مملوكا له فاثبتت المنافاة بخلاف الولد من الموالي فانه للمولى اي جانب الاب م والزوج قد رضي به ش اي برق الولد هذا جواب عما يقال اذا اعتبر جانب المرأة حتى يكون الولد مملوكا لمولاها تضرر الاب والضرر مدفوع شرعا وتقرير الجواب ان الزوج قد رضي برق الولد حيث اقدم على تزوج الامة فان الولد يرق به وفيه نظر لان العلم بكون الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته م بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به ش اي لان المغرور لما تزوج الامة بلا علم لم يرض باسقاط نفقته فصار ولده حرا بالقيمة نظرا للجانبين م وولد الحرة حر على كل حال ش اي سواء كان زوجها حرا او عبدا م لان جانبها راجح فيتبعها ش اي فيتبعها الولد م في وصف الحرية ش يعني يكون حرا م كما يتبعها في المملوكية ش فيكون مملوكا وهذا لرجحان جانبها بسبب الحرية فيتبعها الولد في الحرية كما في الرق م والمرقوقية ش عطف على ما قبله اي يتبعها في المرقوقية ايضا م وامية الولد ش يعني اذا زوج المولى ام ولده من رجل يكون الولد في حكم امه م والتدبير ش يعني اذا زوج مدبرته من رجل يكون الولد في حكم امه م والكتابة ش يعني اذا كاتب المولى امته ثم ولدت دخل الولد في كتابة الام تبعا وقال الكاكي او فيه بين الفصلين يعني المملوكية والمرقوقية لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان فان في المدبرة وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتبة على عكسه ولان المملوكية عام فيكون في بني آدم وغيرهم والمرقوقية خاصة في بني آدم فتبين ان الولد يتبع الام في العام والخاص ولهذا ان البقر الوحشي والحمر الاهلية والظباء لا يجوز في الاضحية ولو كان الولد بين الوحشي والانسي وكانت الام وحشية لا يجوز وان كانت انسية يجوز لما ان الولد تابع للام فيها كذا في فتاوى الولوالجي انتهى وقال الاترازي قال بعضهم في شرحه انما ذكر هذين اللفظين لتغايرهما الى اخر ما ذكره وفيه نظر لان الرق لا يحتمل التجزي وبه صرح اصحابنا في اصول الفقه وما لا يحتمل التجزي كيف يقبل النقصان انتهى وقال الكاكي ثم الولد يتبع الام في الرق والحرية وامومية الولد والكتابة وفي التدبير وفي المنهاج ان ولدت المدبرة من نكاح او زنا لا يصير ولدها مدبرا على المذهب وان دبر الحامل صار مدبرا على المذهب وعن احمد وجابر بن زيد وعطاء لا يتبعها ولدها

في التدبير حتى لا يعتق بموت سيدها والله اعلم

باب العبد الذي يعتق بعضه اي هذا باب العبد باضافة الباب الى العبد اي هذا باب في بيان حكم العبد حال كونه يعتق بعضه ويعتق على صيغة المجهول بحاله النصب على الحال ويجوز قطع الباب عن الاضافة ويكون قوله العبد مبتدأ ويعتق بعضه خبره في محل الرفع ولما فرغ من بيان اعتاق الكل شرع في بيان اعتاق البعض واخر هذا عن ذاك لان ذاك متفق عليه وهذا مختلف فيه

والزوج قد رضي به ... الولد ... وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وامية الولد والكتابة

باب العبد يعتق بعضه

والأصل عدم الاختلاف أو لأن الأول كثير الوقوع فاستحق التقديم م وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ش وتجزيه
في المنافع أي زال ملكه عن ذلك البعض ولم يرد بحقيقة العتق عند أبي حنيفة وإنما أراد به ثبوت أثره وهو زوال الملك م ويسعى في
قيمته لمولاه عند أبي حنيفة ش وهو قول الحسن البصري ويروى عن علي رضي الله تعالى عنه م وقالا يعتق كله وأصله ش أي
أصل الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه م أن الإعتاق يتجزى عنده ش أي عند أبي حنيفة م فيقتصر على ما أعتق ش أي يقتصر
إعتاقه على مقدار إعتاقه م وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي ش يعني إذا كان المالك واحدا وكان المعتق موسرا فعند ذلك
قوله كقولهما أما لو كان المعتق معسرا يبقى ملك الساكت كما كان حتى يجوز له بيعه وهبته وبقول الشافعي قال مالك وأحمد وقولهما
قول قتادة والثوري والشعبي وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه م فإضافته ش أي إضافة الإعتاق م إلى البعض ش أي
إلى بعض العبد م كإضافته إلى الكل فلهذا يعتق كله ش أي كل العبد والمراد من تجزي الإعتاق والملك أن تجزي المحل
في قبول حكم الإعتاق وهو زوال الملك بأن يزول في البعض دون البعض وأن تجزي المحل في قبول حكم الملك وهو أن البعض مملوكا
لواحد والبعض لآخر وليس معناه أن ذات الإعتاق أو ذات الملك تتجزى لأنه معنى واحد لا يقبل التجزي م لهما ش أي لأبي يوسف ومحمد
والشافعي م أن الإعتاق إثبات العتق وهو ش أي العتق م قوة حكمية وإثباتها بإزالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي
وهما ش أي العتق والرق م لا يتجزيان ش فلا يتجزى الإعتاق أيضا م فصار ش أي الإعتاق م كالطلاق ش فإنه لا يتجزى
م والعفو عن القصاص ش كذلك لا يتجزى م والاستيلاد ش أي وكالاستيلاد فإنه لا يتجزى حتى لو استولد الأمة المشتركة
تصير كلها أم ولد له م ولأبي حنيفة أن الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك ش كما قالا م أو هو ش أي الإعتاق إزالة الملك
كما قال أبو حنيفة يعني إزالة ملك متجز ينقض ثم يزال كله إلى العتق والمراد ظاهر لأنهم لما اختلفوا في هذين لعينين كان إجماعا منهم أن
غير ذلك ليس بمراد وإنما قال أبو حنيفة إنه إزالة ملك لأن الملك حقه والرق حق الشرع لأن الله عز وجل أجرى عليه الرق جزاء
الكفر حيث استنكف أن يكون عبد الله تعالى فجعله الله عبد عبده م أو هو حق العامة ش أي أو الرق حق العامة ليكون معونة
للمكلفين على إقامة التكليف يعني القائمين ليستغنموه كما يستغنمون سائر الأموال فصار في حقهم بمنزلة الجماد ليصلوا إلى الانتفاع
م وحكم التصرف ما يدخل ش أي الذي يدخل م تحت ولاية المتصرف وهو ش أي الذي يدخل تحت ولايته م إزالة حقه لا حق
غيره ش لأنه ليس له ولاية في التصرف في حق غيره م والأصل ش يعني حكم التصرف م أن التصرف يقتصر على موضع الإضافة ش أي
موضع يضاف إليه التصرف فيه والتعدي إلى ما وراءه ش أي وراء موضع الإضافة م ضرورة عدم التجزي ش أي لأجل عدم
التجزي م والملك متجز ش فزال ملكه عن البعض الذي أعتقه م كما في البيع ش أي إذا باع نصيبه من العبد المشترك يزول ملكه عن البعض
الذي باعه م والهبة ش كما إذا وهب نصيبه من العبد المشترك لشريكه يزول ملكه عن البعض م فيبقى على الأصل ش وهو أن

وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله وأصله أن الإعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل فلهذا يعتق كله لهما أن الإعتاق إثبات العتق وهو قوة حكمية وإثباتها بإزالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولأبي حنيفة رحمه الله أن الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك أو هو إزالة الملك لأن الملك حقه والرق حق الشرع أو حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو إزالة حقه لا حق غيره والأصل أن التصرف يقتصر على موضع الإضافة والتعدي إلى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في البيع والهبة فيبقى على الأصل

يعتبر الدور على موضع الامناء م ويجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد ش يعني ما يتجزى بالاعتاق بازالة بعض الملك
يتجزى يحبس مالية البعض عند العبد فيجب عليه السعاية والاستسعاء ان يوجر ويؤخذ قيمة نصفه من الاجرة ويعتبر قيمته في الحال ويستسعى في قيمة البعض
م بمنزلة المكاتب عنده ش اي عند ابي حنيفة وقيل قوله بمنزلة المكاتب غير جيد لان ذلك للمولى ثابت في المكاتب وهو عبد
ما بقي عليه درهم وعتق البعض زال ملكه عن البعض فليس هو نظير المكاتب بل الجيد ان يقال سقط ملكه واستحق الحرية بغير عوض وواجب
بان مراده بقوله بمنزلة المكاتب انه لا يجوز بيعه ولا هبته ويخرج الى العتق بالسعاية والمكاتب يخرج اليه باداء البدل م لان الاضافة
ش اي اضافة الاعتاق م الى البعض توجب ثبوت المالكية للعبد في كله ش باعتبار العتق م وبقاء الملك في البعض يمنعه
عن ثبوت المالكية باعتبار الرق في الكل باعتبار العتق م فعملنا بالدليلين ش لنا ان زوال الملك في النصف يوجب ثبوت المالكية
في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك في النصف يوجب ثبوت المالكية باعتبار الرق فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت
المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل فعملنا بالدليلين بكون بان يجعل مكاتبا وهو قوله م بانزاله مكاتبا اذ هو ش اي المكاتب
م مالك يدا لا رقبة ش يعني مملوك رقبة كالمستسعى ويجوز ان يكون المعنى ان معتق البعض مالك يدا لاجل السعاية مملوك رقبة كالمكاتب
ويجوز ان يكون معناه واضافة العتق الى البعض يوجب ثبوت المالكية في الكل كما هو قولهما وبقاء الملك في البعض يمنعه كما هو قول
ابي حنيفة فقلنا انه حر يدا مملوك رقبة كالمكاتب عملا بالدليلين واذا كان المستسعى كالمكاتب م والسعاية ش يكون م كبدل الكتابة
فله ش اي للمولى ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه ش هذا جواب عما يقال لو كان بمنزلة المكاتب
لكان رقيقا اذا عجز اجاب بقوله غير انه اي المستسعى اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد ش الاسقاط لا الى احد ليس فيه
معنى المعاوضة لانها انما تتحقق بين اثنين واذا لم تتحقق بين فيه المعاوضة م فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة ش
فانه اسقاط من المولى الى المكاتب افرادا على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة م لانه عقد يقال ويفسخ ش كلاهما
على صيغة المجهول من الاقالة والفسخ وفي بعض النسخ لانه اسقاط الاجل يعني بخلاف المقصودة فان الاسقاط فيها الى اجل وهو
وقت اداء بدل الكتابة م وليس في الطلاق والعفو ش جواب عن قولهم وصار كالطلاق والعفو م عن القصاص ش وتقرير الجواب انه
انما ثبت العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين او جزء م حالة متوسطة ش بين الحرية والرق وهي الكتابة ليصار اليها وليس
في الطلاق والعتق حالة متوسطة م فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم ش على المبيح م والاستيلاد متجزى عنده ش اي عند ابي حنيفة
وهذا جواب عن قولهم والاستيلاد وتقريره ان الاستيلاد متجزى عند ابي حنيفة م حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه ش اي
على نصيب المستولد يعني اذا ولدت الامة المدبرة بين رجلين ولدا فادعاه احدهما تصير نصف الجارية ام ولد ونصفها مدبرة للشريك
على حالها وانما يعتق نصف الشريك من الثلث ونصف الآخر من الجملة وولاء الولد بينهما وفي رواية كتاب الولاء نصف الولد للآخر

ويجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزى عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه

وليس للمولد عليه ولاء، وعليه نصف قيمة المدبر مدبرا يوم ولد لان الولد في الظاهر منها وقد تلف كذا ذكره شمس الائمة البيهقي في الشامل
في قسم السقوط م: وفي القنة ش: جواب عما يقال لو كان الاستيلاد يتجزأ الامر في القنة تقدير الجواب انما لم يتجز في القنة لان المستولد
م: لما ضمن نصيب صاحبه بالاستيلاد وملكه بالضمان فكمل الاستيلاد ش: اي كمل الاستيلاد والقنة بالضمان فصار كانه استولد جارية نفسه لان الاستيلاد
عنده غير متجزء م: واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق ش: اي عتق نصيبه حتى وانما قال عتق وان كان العتق لا يتجزى
بالاتفاق لما انه اراد زوال ملكه في نصيبه قاله الاترازي وقال الكاكي عتق اي استحق العتق لزوال ملك المعتق وملك الشريك ايضا مع بقاء الرق
في كل العبد عند ابي حنيفة لا يثبت شيء من العتق به فان كان اي المعتق م: موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه
وان شاء استسعى العبد ش: ذكر المصنف ثلاث خيارات كما ذكر في المبسوط وفي التحفة له خمس خيارات ان كان موسرا ان شاء اعتق وان شاء
ضمن وان شاء كاتب وان شاء استسعى ان شاء دبر فاذا دبر يصير نصيبه مدبرا ويجب عليه السعاية للحال فيعتق ولا يجوز ان يؤخر عتقه الى ما بعد الموت
وفي هذه المسألة اقوال احدها ما ذكره ابو حنيفة والثاني قولهما والثالث قول ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه لا يعتق شيء منه كان باذن
شريكه او بغير اذنه والرابع قول عثمان البتي انه يعتق نصيب من اعتق ويبقى نصيب من لم يعتق على حاله ولا ضمان على المعتق وهو مروي
عن عمر رواه ابن ابي شيبة والخامس قول الثوري والليث شريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن ولم يذكر السعاية والسادس
قول زفر وبشر بن [illegible] سواء كان المعتق موسرا او معسرا والسابع يعتق الباقي من مال المسلمين وهو قول ابن سيرين والثامن قول
مالك يقوم عليه نصيب شريكه ويضمن له ويعتق كله بعد التقويم لا قبله وان شريكه اعتق نصيبه ليس له ان يمسكه رقيقا ولا ان يكاتبه
ولا ان يدبره ولا ان يبيعه وان غفل عن التقويم حتى مات المعتق او العبد بطل وماله كله لمن يمسكه بالرق وان كان المعتق معسرا فالباقي
رقيق يبيعه الساكت او يكاتبه او يدبره او يمسكه رقيقا سواء اليسير بعد اعتاقه ام لا قيل لا يعلم احد قبله من السلف التاسع احد اقوال الشافعي
وهو ان المعتق ان كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه وهو حر كله حين اعتقه مولاه وان كان معسرا اعتق ما عتق وبقي الباقي مملوكا
يتصرف مالكه كيف شاء العاشر قول ابي حنيفة في الولاء انه مشترك بين المعتق والمستسعي وهو قول الحسن البصري وحماد بن ابي سليمان
والثوري وعندهما للمعتق دون المستسعي وهو قول ابراهيم النخعي وعامر الشعبي وابن شبرمة وابن ابي ليلى الحادي عشر لو كان المعتق موسرا
له عتق نصيبه متجزئا ومضمونا عند ابي حنيفة وعند مالك يعتقه حالا الا في اجل والثاني عشر قول مالك ان كان المعتق موسرا لا يعتق نصيبه حتى
يؤدي قيمة نصيب شريكه وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يعتق في الحال الثالث عشر احد اقوال الشافعي ان الحال موقوف فاذا ادى
تبين انه اعتق كله الرابع عشر ان العتق يسري بالارث عندنا بلا ضمان وعند الشافعي وبعض المالكية لا يسري ولا يضمن الخامس عشر
لو كان المشترك رهنا يسري عندنا وبين الشافعية خلاف فيه السادس عشر لو وصى لعتق نصيبه يسري
عندنا وعند الشافعي خلاف فيها م: فان ضمن ش: اي الشريك ان ضمن المعتق بكسر التاء

وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالاستيلاد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن

م يرجع المعتق ش بكسر التاء م على العبد والولاء للمعتق وان اعتق ش اي الشريك م او استسعى ش العبد م فالولاء بينهما ش اي بين
الشريكين م وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين ش اي في صورة الاعتاق
وصورة السعاية م وهذا ش اي المذكور م قول ابي حنيفة وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م ليس له ش اي للشريك الساكت
م الا الضمان مع اليسار ش اي مع يسار المعتق م والسعاية ش اي ليس له الا السعاية م مع الاعسار ش اي مع اعسار الشريك م و
لا يرجع المعتق على العبد ش اي لا يرجع بما ضمن لان العبد لا يجب عليه السعاية عندهما في اليسار وعند ابي حنيفة يرجع عليه لانه باداء الضمان
قام مقام الساكت فكان للساكت اخذ العوض منه بالاستسعاء فكذلك كان للمعتق الرجوع عليه بما ادى م والولاء للمعتق ش بكسر التاء
م وهذه المسئلة ش المذكورة اي رجوع المعتق على العبد وعدم الرجوع عند اداء الضمان م تبتني على حرفين ش اي اصلين
م احدهما ش اي احد الحرفين م تجزي الاعتاق وعدمه ش اي وعدم التجزي م على ما بيناه ش اي عند قوله في اول الباب
واصله ان الاعتاق يتجزى عنده الى آخره م والثاني ش اي الحرف الثاني م ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده ش
اي عند ابي حنيفة م وعندهما يمنع ش السعاية وبين وجه الحرف الاول وشرع هنا في بيان الحرف الثاني بقوله م لهما في الثاني
ش اي لابي يوسف ومحمد في وجه الحرف الثاني م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في الرجل الذي يعتق
نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن سعيد بن عروبة عن قتادة عن النضر بن
نهيك عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال فان
لم يكن له مال يستسعى العبد غير مشقوق عليه وجه الاستدلال ان النبي صلى الله عليه وسلم م قسم الامرين ش اعني خلاص العبد وسعايته بين الحالين
اعني يسار المعتق واعساره م والقسمة تنافي الشركة ش فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق م وله ش اي لابي حنيفة
م انه احتبست ماليته نصيبه ش بفتح التاء والباء على البناء للفاعل قال السغناقي كذا كان مقيدا بخط شيخي وقوله ماليته نصيبه بالرفع فاعل احتبس م عند العبد فله
ان يضمنه ش اي يضمن العبد حاصل المعنى ان مالية نصيب الشريك الساكت احتبس عند العبد فكان للساكت ان يضمن العبد باحتباس
نصيبه عنده الا ان العبد فقير لم يمكن القول بتضمينه فوجب الاستسعاء م كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ
فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا ش يريد به قوله وله انه احتبست ماليته نصيبه م فكذا هنا ش لانه فكما انتفع
رب الثوب بالصبغ فكذا هنا ينتفع العبد بالعتق م الا ان العبد فقير فيستسعيه ش اي فيستسعيه الشريك فيما يخصه قيل عليه وضع القياس ان يرجع على المعتق
لانه هو الذي ورطه فصار كالعبد المرهون فانه يرجع على الراهن بما سعى واجيب بان يسار المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكت فلذلك
يمنعه العبد والعبد انما سعى في بدل رقبته وماليته وقد سلم له ذلك فلا يرجع به على احد بخلاف المرهون فان سعايته ليست في بدل رقبته بل
في الدين الثابت في ذمة الراهن ومن كان مجبرا على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهته ثبت له الرجوع عليه كما في

يرجع المعتق على العبد
والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى
فالولاء بينهما وان كان المعتق
معسرا فالشريك بالخيار ان شاء
اعتق وان شاء استسعى العبد
والولاء بينهما في الوجهين
وهذا عند ابي حنيفة وقالا
ليس له الا الضمان مع اليسار
والسعاية مع الاعسار ولا يرجع
المعتق على العبد والولاء للمعتق
وهذه المسئلة تبتني على حرفين
احدهما تجزي الاعتاق وعدمه
على ما بيناه والثاني ان يسار
المعتق لا يمنع سعاية العبد
عنده وعندهما يمنع لهما في
الثاني قوله عليه السلام في
الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا
ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة
الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة
وله انه احتبست مالية نصيبه
عند العبد فله ان يضمنه
كما اذا هبت الريح بثوب انسان
والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به
فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر
موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا
ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه

ظهر الرهن فان قيل ما ذكر من وجه ابي حنيفة في مقابلة النص وهو باطل اجيب بان النبي صلى الله عليه وسلم قسم على وجه الشرط لانه عليه السلام
علق الاستسعاء بفقر المعتق وهو لا ينافي الاستسعاء عند عدمه لان المعلق بالشرط لا يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم وجاز
ان يثبت السعاية عند وجود الدليل وان كان موسرا وقد وجد ذلك على ما ذكر من وجه ابي حنيفة م ثم المعتبر يسار التيسير ش اي الاعتبار في يسار المعتق
الذي يجب به عليه الضمان هو يسار التيسير م وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر ش فاضلا عن ملبوسه ونفقته ونفقة عياله م
لا يسار الغناء ش اي لا يعتبر يسار الغنى وهذا ظاهر الرواية وبه قال الشافعي ومالك واحمد ومن المشائخ من اعتبر نصابا يحرم الصدقة وفي العيون
والمختار ظاهر الرواية م لان به ش اي بيسار التيسير م يعتدل النظر من الجانبين ش اي من جانب المعتق وجانب الشريك الساكت لان
مقصود المعتق تحقيق القربة ومقصود الشريك حصول بدل حقه الذي فيه بيسار التيسير يحصل الامران فلا حاجة الى يسار الغنى وهو معنى قوله م بتحقيق
ما قصده المعتق من القربة ش اي التقرب الى الله تعالى بالعتق م وايصال ش اي وبايصال م بدل حق الساكت اليه ش اي عوض
نصيبه من العبد وفي التحفة انما يعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان وكذا يعتبر حال المعتق في يساره واعساره يوم
الاعتاق حتى لا يسقط الضمان اذا اعسر بعد اليسار ولا يثبت الضمان اذا ايسر بعد الاعسار وفي التمرتاشي لو قال المعتق اعتقت وانا
معسر وقال الساكت بخلافه نظر اليه يوم ظهور العتق كما في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه وان مات العبد قبل ان يختار الساكت
شيئا لم يكن له تضمين الموسر في رواية عن ابي حنيفة لان التضمين بشرط انتقال الملك الى المعتق وقد فات النقل بالموت وفي ظاهر الرواية عنده له ذلك
او يأخذ من شريكه لان الضمان واجب ولو باع الساكت نصيبه من المعتق او وهبه على عوض ففي القياس ان يجوز وفي الاستحسان لا يجوز
لان هذا تمليك للمال وهو غير محل له وفي جامع قاضيخان لو اعتق احد الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يؤخذ ضمان العتق من تركته
وهو قول ابي حنيفة بل يسقط وعندهما يؤخذ من تركته لانه ضمان اتلاف م ثم التخريج على قولهما ظاهر ش اي التخريج على قولهما ظاهر
اي تخريج المسئلة على قول ابي يوسف ومحمد ظاهر يعني اذا علم ان هذه المسئلة مبنية على حرفين اي اصلين فالكلام في التخريج وهو على قولهما
ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن يتجزأ كان العتق واقعا في النصيبين جميعا ويساره مانع من السعاية فوجب عليه الضمان م وانتفى السعاية
م فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد ش اي لشريكه م لعدم السعاية ش اي لاجل عدم السعاية م عليه ش اي على العبد
م في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله ش اي على قول ابي حنيفة م فخيار الاعتاق
ش اي لشريكه م لقيام ملكه ش اي ملك الشريك م في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده ش اي عند ابي حنيفة فاذا كان الاعتاق
يتجزى كان ملك الشريك في الباقي تاما م والتضمين ش بالرفع عطف على قوله فخيار العتق اي خيار التضمين م لان المعتق جان عليه بافساد
نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك ش التصدق والوصية م مما سوى الاعتاق وتوابعه ش اي توابع الاعتاق كالتدبير
والكتابة والاستيلاد م والاستسعاء ش بالجر عطف على المضاف اليه في قوله فخيار الاعتاق لكن قال الاترازي قال لا كل معطوف على قوله

ثم المعتبر يسار التيسير
وهو ان يملك من المال
قدر قيمة نصيب الآخر
لا يسار الغناء لان به
يعتدل النظر من الجانبين
بتحقيق ما قصده المعتق
من القربة وايصال بدل
حق الساكت اليه ثم
التخريج على قولهما ظاهر
فعدم رجوع المعتق بما
ضمن على العبد لعدم
السعاية في حالة اليسار
والولاء للمعتق لان
العتق كله من جهته
لعدم التجزي واما التخريج
على قوله فخيار الاعتاق
لقيام ملكه في البـاقي
اذ الاعتاق يتجزى
عنده والتضمين لان
المعتق جان عليه
بافساد نصيبه حيث
امتنع عليه البيع والهبة
ونحو ذلك مما سوى
الاعتاق وتوابعه
والاستسعاء

والتضمين م كذا قال الكاكي وهذا اوجه والتقدير وخيار الاستسعاء لان التقدير في التضمين وخيار التضمين كما ذكرنا م لما بينا ش اشارة الى قوله

اشبها انفيه عنده م ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك ش اى وقد كان للشريك

الساكت الرجوع م باستسعاء العبد فكذا كان للمعتق ايضا ش لانه قام مقام الساكت كالمدبر اذا قتل في يد الغاصب وضمن القيمة كان له

الرجوع على القاتل بما ضمن م ولانه ش اى ولان المعتق م ملك العبد بالضمان الشريكه منه ش جواب عما يقال سعى المعتق البعض كالمكاتب

عنده فينبغي ان لا يتملكه بالضمان كالمكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك فاجاب عنه بقوله ملكه ضمنا للاداء الضمان وكم من شيء ثبت ضمنا و

لا يثبت قصدا والضمنيات لا تعتبر فيه م اى فيصير المعتق كان الكل له ش اى كل العبد له م وقد عتق بعضه ش اى بعض العبد م

فله ان يعتق الباقي او يستسعي العبد ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه ش اى في وجه التضمين م لان العتق كله حصل من جهته حيث تملك

بالضمان ش اى من حيث انه تملك العبد بالضمان لحصة شريكه الساكت م وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق ش اى ان شاء الشريك

الساكت اعتق م لبقاء ملكه وان شاء استسعى العبد م لما بينا ش اى لبقاء ملكه م والولاء له ش اى للشريك الساكت م

في الوجهين ش اى في الاعتاق والاستسعاء في نصيبه م لان العتق من جهته ش اى من جهة الساكت م ولا يرجع المستسعى ش

بفتح العين اسم مفعول وهو العبد على المعتق بما ادى باجماع بيننا قيد به عن قول ابن ابي ليلى وزفر فان عندهما يرجع العبد بما سعى

على المعتق كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر وبين الفرق لنا بقوله م لانه ش اى لان العبد م يسعى لفكاك رقبته ش اى لان

العبد هنا يسعى في تخليص رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة له فلهذا لا يرجع اى ولا يقضي العبد دينا على المعتق اذ لا شيء عليه لغيره اى لاعساره

م بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت ش اى لانه يسعى في رقبة تخلصت او يقضي دينا على الراهن فلهذا

يرجع عليه اى فلكونه مضطرا يرجع على الراهن فقوله لفكاك رقبته على مذهبه وقوله او يقضي دينا على الراهن المعتق على مذهبهما م وقول الشافعي

في الموسر كقولهما ش اى كقول ابي يوسف ومحمد م وقال ش اى الشافعي م في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب

لانه لا وجه لتضمين الشريك لاعساره ش اى لاعسار الشريك م ولا الى السعاية ش اى ولا وجه ايضا الى الاستسعاء م لان العبد ليس

بجان ولا راض به ش اى باعتاق المعسر لان الرضى لا يتحقق الا بالعلم والمولى ينفرد باعتاقه بدون علمه م ولا الى اعتاق الكل لما

اى ولا وجه ايضا الى اعتاق الكل م للاضرار بالساكت ش اى للزوم الضرر بالشريك م فتعين ما عيناه ش وهو العتق ما عتق ورق

ما رق م قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر في وجوده الى الجناية ش كما في اعتاق العبد المرهون اذا كان الراهن معسرا م بل يبتني

على احتباس المالية عنده ش اى المالية منه عند العبد وفيه سعيه م اذ كان الى الاستسعاء سبيل م فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية ش كما

من اعتاق البعض م والضعف السالب لها ش اى للمالكية اى للقوة بصحة البيع وامثاله م في شخص واحد ش قال الكاكي قوله فلا يصار

الى الجمع الى آخره يعني كونه حرا في نصفه رقيقا في نصفه اذ لا يشهد له اصول الشرع كما لا يشهد بان يكون نصف المرأة مطلقة ونصفها غير مطلقة

فلو يرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك بان يستسعيه فكذلك المعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد عتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته او لا يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتني على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد

او يحمل نصف حر على بقي نصفه غير مستحق للقتل ولان الغرض من المالكية تملك الاشياء باسبابها وملك الاشياء باسبابها انما يتصور في الاشخاص
لا من الانتقاص فيتسبب ليلا تؤدي الى المالكية وعدمه واحد والاستسعاء لا يفتقر الى الجناية بل هو مبني على احتباس المالكية كما اذا وقع ثوب
بهبوب الريح في صبغ انسان فقد ذكرناه وقال تاج الشريعة قوله ولا يصار الى الجمع الى آخره بيانه ان اثر الحرية المالكية والولاية وجواز الشهادة و
اثر الرق سلب هذه الاحكام ويستحيل كون نصف الشخص مالكا وهو ليس مملوكا عاجزا واذا تعذر الجمع ترجح جانب الحرية لانها وصف اصلي فاعتباره
اولى فقلنا بخروجه الى الحرية بالسعاية ولا يشكل قول ابي حنيفة لانه لا يقول بزوال الرق م قال ش اي القدوري في مختصره م ولو شهد
كل واحد ش اي اذا قال تاج الشريعة م من الشريكين على صاحبه بالعتق ش اي بالاعتاق بنصيبه م سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه
سواء موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار
مكاتبا في زعمه ش اي في زعم كل واحد منهما الزعم بفتح الزاي وضمها لغتان فصيحتان كالضعف والضعيف حكاهما ابن السكيت وقرأ
الكسائي قوله تعالى هذا لله بزعمهم بضم الزاي والباقون بفتحها قال ابن دريد واكثر ما يقع الزعم على الباطل في القرآن وفي فصيح الشعر م
عنده ش اي عند ابي حنيفة م ويحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمتنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان
او صادقا لانه مكاتبه ش اي لان العبد مكاتبه على تقدير الصدق او مملوكه على تقدير الكذب وكسب المملوك لمولاه [illegible]
م فلهذا ش اي فلاجل ان العبد مكاتبه او مملوكه م يستسعيانه ش اي يستسعي الشريكان العبد الا ان الحق [illegible] م ولا يختلف
ش ذلك اي الاستسعاء م باليسار والاعسار لان حقه ش اي حق الذي شهد م في الحالين ش اي في حال يسار شريكه الذي اعتق
نصيبه وحال اعساره م في احد شيئين ش من تضمين الشريك واستسعاء العبد م لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده ش اي عند ابي حنيفة م وقد تعذر
التضمين لانكار الشريك فيتعين الآخر وهو السعاية ش فان قيل لم يتعذر على تقدير التحالف فانه لما انكر يحلف وان نكل تجب الضمان قلنا لما كان
من اعتقاد كل واحد انه اعتقه صاحبه يحلف فلم يجب الضمان على تقدير الحلف فتعين السعاية فلا فائدة في التحليف بل تعين السعاية فلا تحليف
م والولاء لهما ش اي للشريكين م لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي
ش ولكن ينبغي لك ان تعلم ان هذا كله بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعي على الآخر الضمان والضمان مما يصح
بذله فيستحلف عليه م وقال ابو يوسف ومحمد وان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه
لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه
وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه ش اشارة الى قوله لانا تيقنا بحق الاستسعاء
كاذبا كان او صادقا كذا قاله الاترازي والكاكي وصاحب الدراية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه قال الاكمل قلت قائل هذا
تاج الشريعة م اذ المعتق معسر ش اي لان المعتق معسر م وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى ش اي العبد م للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان

قال ولو شهد كل واحد من الشريكين
على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل
واحد منهما في نصيبه موسرين كانا
او معسرين عند ابي حنيفة رح وكذا اذا كان
احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد
منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه
فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم
عليه الاسترقاق فيصدق
في حق نفسه فيمنع من استرقاقه
ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء
كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه
او مملوكه فلهذا يستسعيانه
ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار
لان حقه في الحالين في احد شيئين
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك
فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما
لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي
عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق
نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال
ابو يوسف ومحمد رح ان كانا موسرين
فلا سعاية عليه لان كل واحد
منهما يبرأ عن سعايته بدعوى
الضمان على صاحبه لان يسار المعتق
يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى
لم تثبت لانكار الآخر والبراءة عن السعاية
قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا
معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما
يدعي السعاية عليه صادقا كان او
كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان
كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى
للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان

على صاحبه الاعسار م وانما يدعى عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ش اي عن السعاية ذكره على تأويل الاستسعاء م ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعي الضمان
على صاحبه ليساره فيكون متبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لان كل واحد منهما يحيله
ش اي يحيل الولاء على صاحبه م وهو يتبرأ عنه ش اي عن صاحبه يتبرأ عن الولاء م فيبقى موقوفا الى ان يتفقا ش اي الشريكان م على
اعتاق احدهما ش وذلك لان كل واحد منهما يزعم ان الولاء لصاحبه وشريكه يجحد ذلك م ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا
فهو حر وقال الآخر ش اي الشريك الآخر م ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى انه دخل ام لا عتق النصف ش اي نصف العبد م وسعى له
اي العبد لهما ش اي للشريكين م في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته ش هذه المسألة من مسائل الجامع
الصغير ولكن يذكر عن ابي يوسف ومحمد وفيه وانما ذكر قولهما في الجامع الكبير وفي عتاق الاصل فيما ذكره المصنف ابهام لان عند ابي يوسف
انما يسعى في النصف اذا كانا معسرين واما اذا كان احدهما موسرا يسعى له في نصف القيمة وقال الاترازي العذر لصاحب الهداية انه اشار الى
ذلك بعد هذا بقوله ويأتي التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية ولا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ثم جواب المسئلة مشروحا على قول ابي حنيفة
انه يعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته بينهما نصفين سواء كانا موسرين او معسرين وفي قول ابي يوسف ان كانا موسرين فلا يسعى في
شيء وان كانا معسرين سعى لهما في نصف القيمة فكل منهما في الربع وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر في ربع قيمته ولا يسعى للمعسر
في شيء وفي قول محمد ان كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين يسعى لهما في جميع القيمة وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر في
نصف القيمة ولا يسعى للمعسر في شيء م لان المقضي عليه في سقوط السعاية مجهول ش لانه اما هذا المولى م فلا يمكن القضاء على
المجهول ش ولا يمكن القول بالتوزيع ايضا لما فيه من اسقاط السعاية لغير العتق وايجاب السعاية للمعتق ولان كل واحد منهما شهد على صاحبه
بالحنث فكان كعبدين شهد كل واحد منهما على الآخر بالاعتاق ثم يسعى في جميع القيمة اذا كانا معسرين فكذا هنا ونظر المصنف لما قاله محمد بقوله
م فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما ش اي لابي حنيفة ولابي يوسف م انا تيقنا
بسقوط نصف السعاية ش وهو متيقن العتق م لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل
ش لانه يكون ظلما م والجهالة ترتفع بالشيوع ش هذا جواب عن قوله لان المقضي عليه مجهول وتقريره ان الجهالة ترتفع بالشيوع اي بشيوع
النصف الذي عتق م والتوزيع ش اي وبتوزيعه لان بالتوزيع يصير المقضي عليه المولين ولا جهالة فيهما م كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه
ش بان قال لعبديه احدهما حر ولم يعينه م او بعينه ش اي او قال احدهما حر وعينه ثم نسيه اي نسي الذي عينه م ومات قبل التذكر او البيان
فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى كل واحد منهما في نصفه وعند الشافعي في قول يقرع بينهما وفي قول الوارث يقوم مقامه في البيان وهو
الاصح م ثم يأتي التفريع فيه ش اي في هذا الوجه م على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ش وهو ان اليسار لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة
وعندهما يمنع وصورته ذكرناها عن قريب بقولنا ثم جواب المسألة مشروحا فليراجع م ولو حلفا على عتق عبدين كل واحد منهما لاحدهما ش يعني

على صاحبه الاعسار وانما يدعي
عليه السعاية ولا يتبرأ عنه
ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعي
الضمان على صاحبه ليساره
فيكون متبرئا للعبد عن السعاية
والولاء موقوف في جميع
ذلك عندهما لان كل واحد
منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ
عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما ولو قال احد
الشريكين ان لم يدخل فلان
هذه الدار غدا فهو حر وقال
الآخر ان دخل فهو حر فمضى
الغد ولا يدرى ادخل ام لا عتق
النصف وسعى لهما في النصف
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان
المقضي عليه بسقوط السعاية
مجهول ولا يمكن القضاء على
المجهول فصار كما اذا قال
لغيره لك على احدنا الف درهم
فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا
ولهما انا تيقنا بسقوط نصف
السعاية لان احدهما حانث
بيقين ومع التيقن بسقوط النصف
كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة
ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق
احد عبديه لا بعينه او بعينه ومات
قبل التذكر او البيان ويأتي
التفريع فيه على ان اليسار هل
يمنع السعاية او لا يمنعها على
الاختلاف الذي سبق
ولو حلفا على عبدين
كل واحد منهما لاحدهما

اذا كان لكل واحد منهما عبد على حدة فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي حر ولم يدر الدخول وعدمه م لم يعتق
واحد منهما ش اي من العبدين في قولهم جميعا م لان المقضي عليه ش وهو المولى م بالعتق مجهول وكذا المقضي له وهو العبد مجهول ش
فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء ش تفاحش الجهالة م وفي العبد الواحد ش بين اثنين المقضي عليه م والمقضي له معلوم وكذا المقضي به
ش وهو عتق نصف العبد م معلوم ش لان احدهما حانث لا محالة م فغلب المعلوم المجهول لان المعلوم اكثر من المجهول م واذا اشترى الرجلان
ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه ش اي الاب ملك نصف ابنه م وشراؤه اعتاق على ما مر ش في فصل من ملك ذا رحم
محرم م ولا ضمان عليه ش للآخر اي لا ضمان على الاب لشريكه الذي اشتراه معه سواء علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم لانه باشر ش علة العتق
وهي الشراء فكان منه رضى له دلالة كما اذا رضي صريحا م وكذلك ش اي وكذلك عتق نصيب الاب م اذا ورثاه ش اي الابن
وكذلك حكم الصدقة والوصية والهبة م والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد ش سواء كان الذي عتق عليه موسرا او معسرا
م وهذا ش اي وهذا الحكم المذكور م عند ابي حنيفة وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ش اي
قيمة الابن م ان كان ش اي الاب م موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين
ابي حنيفة وصاحبيه م اذا ملكاه ش اي اذا ملك الاب والآخر ابنه م بهبة ش اي بان وهبه لهما رجل م او صدقة ش بان تصدق به
شخص عليهما م او وصية ش بان اوصى به شخص لهما م وعلى هذا الخلاف اذا اشتراه رجلان واحدهما ش اي والحال ان احدهما
م قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه ش قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ان اشتراه لا يعتق بشراء النصف لعدم الشرط م لهما ش اي
لابي يوسف ومحمد م انه ش اي الاب ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار هذا كما اذا كان العبد بين اجنبيين يعني
مشتركا بينهما م اعتق احدهما نصيبه ش يعني نصيب الآخر لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن لصاحبه قيمة نصيبه ان كان موسرا والا
فالعبد يسعى م وله ش اي ولابي حنيفة م انه رضي بافساد نصيبه ش ولا عدوان مع الرضى م فلا يضمنه ش اي فلا يضمن صاحبه
م كما اذا كان اذن له ش اي لشريكه م باعتاق نصيبه صريحا ش بان قال له اعتق نصيبك فاعتقه لا يضمن ثم بين المصنف وجه
المساواة في الوجهين بقوله م ودلالة ذلك ش اي دلالة الرضى بافساد نصيبه م انه ش اي ان الشريك م شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء
لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به ش اي بشراء القريب م عن عهدة الكفارة التي عندنا ش خلافا للشافعي وقال الاترازي قوله لانه شاركه
الى آخره فيه تسامح لان شراء القريب علة الملك والملك علة العتق فيكون الشراء علة العلة والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة كما في سوق الدابة ووجوب
م وهذا ضمان افساد ش يعني لا ضمان تملك وضمان التملك لا يختلف باليسار واشار اليه بقوله حتى يختلف اي الضمان باليسار والاعسار فيسقط بالرضى
وقد وجد باشرة السبب بخلاف ضمان الملك فانه لا يسقط بالرضى لانه بناء على التملك وهذا قائم واما ضمان الافساد فبناء على الجناية ولما رضي لم يبق
فعله جناية فيسقط وانما قيد بالظاهر احترازا عما روي عن ابي يوسف اذا قال لصاحبه اعتق نصيبك فاعتق يضمن حصة ضمان التملك حيث

لم يسقط الضمان بالرضى ذكره رواية ابي يوسف علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال الاكمل قوله وهو ضمان افساد يجوز ان يكون جوابا عما يقال انما كان الرضى يسقط الضمان اذا لو كان ضمان افساد واما اذا كان ضمان تملك فلا يسقط به كما لو استولد احد الشريكين الجارية باذنه فانه لا يسقط به الضمان لانه ضمان تملك ووجه الجواب انه ضمان افساد هم في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه ش اي بين ان يعلم انه ابوه وبين ان لا يعلم هم وهو ظاهر الرواية عنه ش اي عن ابي حنيفة واحترز بالظاهر عن رواية الحسن عن زياد عنه بانه اذا لم يكن عالما بانه ابوه لا يكون راضيا وقال ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر ابو يوسف في الامالي اذا كان الشريك لم يعلم فاشتراه فهو بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء نقض لان البيع قد تغير قبل القبض كما اذا اشتريا عبدا فاعتقه احدهما قبل القبض كان الآخر بالخيار ان شاء اجاز وان شاء نقض هم لان الحكم يدار على السبب ش يعني لان سقوط حقه في الضمان يدور مع كونه مشاركا في السبب وذلك لا يختلف بالعلم وعدمه هم كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر ملكه ش فاكله المأمور لم يكن للآمر ان يضمنه شيئا وان كان غير راض به لانه باشر السبب وهو الامر هم وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ش اي نصف الابن اراد ان رجلا اشترى نصف ابن الرجل هم ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر ش اي والحال ان الاب موسر هم فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه ش اي الاجنبي ما رضي بافساد نصيبه هم وان شاء استسعى ش اي الاجنبي هم الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده اي عند الابن هم وهذا ش اي هذا الحكم هم عند ابي حنيفة لان اليسار لا يمنع السعاية عنده ش اي عند ابي حنيفة وقد علم ذلك فيما تقدم هم وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد هم لا خيار له ش اي للاجنبي هم ويضمن الاب نصف قيمته لان اليسار يمنع السعاية عندهما ش وقد علم هذا ايضا فيما تقدم وحاصل هذه المسألة ان الاب يضمن في هذه الصورة في قولهم جميعا لان الرضى لم يوجد من الشريك لعدم مشاركته مع الاب فيما هو علة للعتق وقد اتفقوا في الضمان واختلفوا في الخيار كما ذكرنا هم ومن اشترى هم نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن ان كان موسرا ش وهذه المسألة من مسائل الجامع الصغير واوضحها المصنف بقوله هم ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله ش اي كل الابن هم فلا يضمن لبائعه شيئا عنده ش اي عند ابي حنيفة لانه رضي بافساد نصيبه لمشاركته فيما هو علة العتق وعندهما يضمن لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق وقيد بقوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين يضمن للساكت بالاتفاق كما في المسألة المتقدمة والوجه قد ذكرناه اشارة الى قولهما انه ابطل وله انه رضي هم واذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره احدهم وهو موسر اي والحال انه موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر اي والحال انه موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر اي والحال انه موسر هم فان ارادوا الضمان ش انما قال ارادوا بالضمير الجمع على سبيل التغليب هذا لان المعتق لا يريد الضمان ولا يريد الضمان الا الساكت والمدبر بكسر الباء هم فللساكت ان يضمن المدبر ش بكسر الباء هم ولا يضمن المعتق وللمدبر بكسر الباء ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ش اي ثلث قيمة العبد حال كونه مدبرا هم ولا يضمنه ش اي ولا يضمن المعتق هم الثلث الذي ضمن ش بيان ذلك ان قيمة العبد

على صاحبه لانه ولهما حتى يختلف
عليه السلام [illegible] والاعسار
ولا يسقط بالرضاع
الضمان [illegible]
فيكون مبنيا الجواب بين العلم
والولاء هو وهو ظاهر الرواية
ذلك عند الحكم بين ان ادعى
[illegible] اذا قال لغيره كل
علمه [illegible] وهو مملوك للآمر
على اعتاق الامر ملكه وان
الشريكين [illegible] اشترى نصفه ثم
هذا الاب نصفه الآخر
الاجنبي بالخيار
العبد [illegible]
ضمن الاب لانه ما رضي
النصف
[illegible]
وهذا عند [illegible] قيمته لاحتباس
وقال محمد
[illegible]
بجهول [illegible] ابي حنيفة لان اليسار
المجهول [illegible] السعاية عنده وقالا
[illegible] يضمن الاب نصف
فانه لا يمنع اليسار المعتق [illegible]
وكلهما [illegible] من اشترى نصف
السعاية لا [illegible]
يضمن [illegible]
[illegible] وقالا يضمن اذا كان
[illegible] اذا اشترى نصفه
احد [illegible] كله فلا يضمن [illegible]
[illegible] قد ذكرناه واذا
[illegible] احدهم
[illegible] الآخر وهو موسر
[illegible] فللساكت ان يضمن
ولو [illegible] المعتق
كل واحد من [illegible] ثلث قيمته
ثلث الذي ضمن

اذا كانت سبعة وعشرين وهما ثلثا فللساكت ان يضمن المعتق ستة وذلك ان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن فالتدبير تلفت تسعة فكان الاتلاف
واقعا على قيمة المدبر فللمعتق تلك الستة فقط ويضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنها اياه م وهذا عند ابي حنيفة ش اوضح الاترازي
مذهب ابي حنيفة بقوله اعلم ان العبد بين ثلاثة اذا دبره احدهم واعتقه الآخر وهما موسران كان للساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ويرجع به
المدبر على العبد نص عليه الحاكم في الكافي وليس له ان يضمن المعتق لانه لو ضمنه كان الملك له بالضمان والمدبر بعد التدبير ليس بقابل للانتقال سوى المدبر
وانما يضمن الساكت المدبر اذا كان موسرا وان شاء استسعى العبد فيلا انه افسد تدبيره فيضمنه والية العبد يحتسب عند العبد فيستسعيه الا اذا كان المعتق
معسرا فللمدبر استسعاء العبد دون التدبير كذا قاله الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وليس للمدبر ان يرجع على المعتق بالثلث الذي ضمن للساكت
لان ملك المدبر في ذلك الثلث ثابت من وجه دون وجه وذلك لانه ثبت مستندا الى اداء الضمان فبالنظر الى اداء الضمان يثبت له الملك
فلما كان ذلك لم يظهر في حق التضمين ثم الساكت اذا اختار تضمين المدبر كان ثلث الولاء للمدبر والثلث للمعتق فانه اختار سعاية العبد كان الولاء
بينهم اثلاثا وبه صرح الفقيه هذا كله قول ابي حنيفة م وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن لما دبره احد صار كله مدبرا له والعتق باطل لان
التدبير عندهما لا يتجزى كالاعتاق عندهما م ويضمن ش اي المدبر م ثلثي قيمته ش اي قيمة العبد للمعتق والساكت سواء م موسرا كان ش اي
المدبر م او معسرا ش اي او كان معسرا والولاء كله للمدبر وانما يقع الفرق بين العتق والتدبير في حرف وهو ان المعتق لا يضمن اذا كان
معسرا وفي التدبير يضمن وان كان معسرا لانه لما دبره فقد تملك كله لانه يملك وخدمته فصار وجوب الضمان بالبدل والضمان اذا كان
بالبدل استوى فيه العسر واليسر كجارية بين رجلين جاءت بولد فادعاه احدهما صارت ام ولد له فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها موسرا كان او معسرا
واستمتاعها بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان اتلاف لا ضمان تملك لانه لا يحصل البدل بالضمان فاختلف بالعسر واليسر وان كان غنيا
ضمن وان كان فقيرا استسعى العبد م واصل هذا ش الخلاف م ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق ش فانه يتجزى عنده
خلافا لهما م لانه ش اي لان التدبير م شعبة من شعبه ش اي من شعب الاعتاق م فيكون معتبرا به ش اي بالاعتاق يعني يتجزى
كما يتجزى الاعتاق م لما كان ش اي التدبير م متجزيا عنده ش اي عند ابي حنيفة م اقتصر على نصيبه ش اي على نصيب المدبر م وقد
افسد بالتدبير نصيب الآخرين ش وهما المعتق والساكت م فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر ش
[illegible] م او يستسعى العبد او يتركه على حاله لان نصيبه ش اي نصيب كل واحد من الآخرين م باق على ملكه فاسدا ش اي حال كونه
فاسدا م بافساد شريكه ش اي شريك كل واحد منهما واراد بالشريك المدبر م حيث سد عليه ش اي حيث سد المدبر على كل واحد منهما
م طريق الانتفاع به ش اي بالعبد م بيعا ش اي من حيث البيع م وهبة ش اي من حيث الهبة وكذلك من حيث الوصية
والصدقة والاستيلاد [illegible] اشارة الى قوله لان العتق جائز [illegible] افساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحوهما وذكره في المسألة الثانية من
هذا الباب م فاذا اختار احدهما ش اي احد الآخرين وهما المعتق والساكت م العتق تعين حقه فيه ش اي في العتق يعني فقد منه

وهما موسران فلا يضمنه
[illegible] بالملك بالضمان [illegible]
وفي [illegible] كان ملكه
او [illegible] تسند اوهذا
لثبوت [illegible] وجه دون وجه
[illegible] في حق التضمين
فيهن المعتق والمدبر
اثلاثا للمدبر والثلث
[illegible] العبد عتق على
انه في هذا القول واذا
المدبر منجز يلعنهما
لا مدبر للمدبر وقد
بان نصيب شريكه
فيضمنه ولا يختلف
[illegible]
[illegible]
بيان [illegible] ويخالف
[illegible] لانه ضمان جناية
وكله للمدبر [illegible]
اذا كانت جارية
بين رجلين زعم احدهما
ولد لصاحبه انكر
الآخر فهي موقوفة يوما

المعاوضة لما لكه فيتخير بينهما. م وسقط اختيار غيره ش اي غير المعتق من السعاية والكتابة والتضمين وغيرها م فتوجه للساكت سببا ضمان
ش [illegible] م تدبير المدبر واعتاق المعتق ش يعني ان كل واحد منهما سبب الضمان م فيخير له ش اي للساكت م ان يضمن المدبر
ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل ش اي ضمان المعاوضة هو الاصل في الضمان لان الضمان يقتضي ان يصير المضمون
ملكا للضامن ولا يكون ذلك الا في ضمان المعاوضة لا في ضمان الجناية والاتلاف وضمان المدبر ضمان معاوضة م حتى جعل الغصب ضمان معاوضة
على اصلنا ش وقال الكاشاني الدليل على ان الغصب ضمان معاوضة مسألة الماذون وهي ان اقراره بالغصب يصح ايضا مع اقراره
بالضمان [illegible] بعد العتق واذا كان الاصل في الضمانات ضمان معاوضة في الغصب مع انه عدوان ففي الاعتاق وهو مشروع
اولى فلا يترك هذا الاصل اي ضمان الجناية الا لضرورة العجز م وامكن ذلك ش اي ضمان المعاوضة م في التدبير ش اي في ضمان التدبير
م لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك ش اي النقل من ملك الى ملك م في الاعتاق لانه عند ذلك
ش اي عند الاعتاق م مكاتب او حر ش وفي بعض النسخ لانه عند ذلك مدبر م على اختلاف الاصلين ش يعني ان معتق البعض العبد
مكاتب عند ابي حنيفة وعندهما حر عليه دين وقال الامام جلال الدين ابن المصنف قوله مكاتب او حر على اختلاف الاصلين غير مستقيم
لهذا قوله م ولا بد من رضى المكاتب ش نتيجة لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند ابي حنيفة
وان كان بمنزلة المكاتب الا انه لا ينفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح ان يقال لانه عند ذلك مدبر وقال الاكمل للساكت حق الاستسعاء
بمنزلة المكاتب كما ان فيه حق البيان كذلك على ما ياتي في هذا الكتاب في مسألة الثابت والخارج والداخل لان للمولى حق بيان الايجاب
في كل واحد من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان كل منهما حرا من وجه عبدا من وجه فكان الثابت كالمكاتب فكذا هنا ما دام له
حق السعاية في المدبر كان بمنزلة المكاتب واما ان الكتابة تقبل الفسخ فقد تقدم في فصل كفارة الظهار وانما تنفسخ بمقتضى الاعتاق فكذا
تنفسخ بالتراضي ولا بد من رضى المكاتب م بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا ش اي فلاجل كون المدبر عند الاعتاق غير قابل للانتقال
م يضمن المدبر ش اي يضمن الساكت المدبر بكسر الباء م ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته ش حال كونه م مدبرا لانه ش اي لان
المعتق م افسد عليه ش اي على المدبر م نصيبه ش حال كونه م مدبرا ش او نصيبه الذي م والضمان يتقدر بقيمة المتلف ش يعني مهما كان قيمته
ما اتلف يلزم ذلك م وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا ش اي من حيث كونه قنا وقد مر بيان ذلك عند قوله لا يضمن المعتق الثلثان لذي ثمن وفي
قيمة المدبر اختلاف المشائخ قال الفقيه البلخي قيمته نصف قيمة القن لانه ينتفع بالمملوك على وجهين بعينه وبدله فالانتفاع ببدله فائت والانتفاع
بعينه باق كذا في النوازل وقال بعضهم تمام قيمة القن وقال الصدر الشهيد هذا غير سديد وذكر الامام السعدي في فوائده قيمته ثلثا قيمته
وقد مر وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظر كم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن كذا في التتمة والفتاوى الصغرى وقيل يسال عن
اهل الخبرة اي العلماء لو جوزوا بيعه بكم يشترى هذا المدبر يجب ما قالوا وقيل يقوم ما كانت المنافع التي تفوت بالتدبير واليه اشار محمد في بعض الكتب

وسقط اختيار غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق فيخير له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضاء المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا

ولم ينقل عن المتقدمين في معرفة قيمة المصاحب شيء واشار محمد في حيلات الجامع الى ان قيمته اقل من قيمة القن ولم يبين بمقداره وقيل ينبغي
ان يكون بالنصف قيمة ام الولد ثلث قيمة القن وفي الذخيرة لو قال بعض المشائخ ينظر بكم يستخدم مدة عمرها وقيل يسئل اهل العلم ان العلماء لو جوزوا
بيعها بكم تشترى فيجب ذلك المقدار م على ما قالوا ش اشارة الى اختلاف المشائخ الذي بيناه وقال الكاكي اشارة الى ان فيه خلافا م
ولا يضمنه ش اي ولا يضمن المدبر المعتق م قيمة ما ملكه بالضمان ش هو الثلث م من جهة الساكت لان ملكه ش اي ملك المدبر م
ثبت مستندا ش الى وقت التدبير م وهو ثابت من وجه ش اي ينظر الى حال اداء الضمان م دون وجه ش اي ليس ثابت من وجه
ينظر الى حال التدبير م فلا يظهر في حق التضمين ش اي في حق تضمين المعتق فان قيل قوله ثابت من وجه دون وجه مشكل بما قالوا اذا اعتق
احد الشريكين وهو موسر ليؤدي المعتق الضمان ثم يرجع على العبد بما ضمن الساكت مع ان العبد انما اعتق باداء الضمان قام مقام
الشريك والشريك له الاستسعاء فكذا من قام مقامه وقيل يرد عليه ما لو هلك المدبر في يد غاصب الغاصب وضمنه الغاصب حيث يرجع
على الثاني وان كان ملكه ثبت مستندا اجيب بان الغاصب قام مقام المالك في ضمان الحيلولة وللمالك ان يضمن غاصب الغاصب
فكذا من قام مقامه م والولاء بين المعتق والمدبر ش بكسر الباء اي بين المعتق وعصبة المدبر لان العتق لا يحصل للمدبر الا بعد موت
مولاه م اثلاثا ثلثاه ش اي ثلثا الولاء م للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار ش لان المدبر عتق عليه الثلث
من جهته وثلث من الساكت والثلث الآخر نصيبه في الاصل وهذا اذا اختار الساكت تضمين المدبر اما اذا اختار سعاية العبد فالولاء بينهم
جميعا اثلاثا لكل واحد منهم الثلث م واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله ش اي كل العبد م مدبرا ش بفتح الباء م للمدبر ش بكسر الباء اي
لعصبة المدبر م فقد افسد نصيب شريكه لما بينا ش اراد به عند قوله فيما مضى عن قريب العبد الذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي
قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا م فيضمنه ش اي فيضمن نصيب شريكه م ولا يختلف ش اي الضمان م باليسار والاعسار
ش يعني يضمن مطلقا سواء كان موسرا او معسرا م لانه ش اي لان هذا الضمان م ضمان تملك فاشبه الاستيلاد ش اي
فاشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد فان كانت جارية بين اثنين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ويضمن قيمتها لشريكه م بخلاف
الاعتاق ش اي بخلاف ضمان الاعتاق م لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر ش فيختلف باليسار والاعسار واعترض
بان قولهم ضمان الجناية باليسار والاعسار ان اردتم مطلق ضمان الجناية او الجناية بالاعتاق والاول مردود بان كسر جرة انسان
مثلا او اتلف ماله من املاكه فانه يجب عليه الضمان موسرا كان او معسرا والثاني تحكم واجيب بان المراد الثاني والحكم مرفوع لثبوته
بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر فلا يقاس عليه غيره
فيكون على خلاف القياس قال اي محمد في الجامع الصغير وليس بلفظ قال في كثير من النسخ م واذا كانت جارية بين رجلين زعم
احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهي موقوفة يوما ش المراد من كونها موقوفة يوما ان يرفع عنها الخدمة يوما وان

على ما قالوا ولا يضمنه
قيمة ما ملكه بالضمان من
جهة الساكت لان ملكه
ثبت مستندا وهذا
ثابت من وجه دون وجه
فلا يظهر في حق التضمين
والولاء بين المعتق والمدبر
اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث
للمعتق لان العبد عتق على
ملكهما على هذا المقدار واذا
لم يكن التدبير متجزيا عندهما
صار كله مدبرا للمدبر وقد
افسد نصيب شريكه
لما بينا فيضمنه ولا يختلف
باليسار والاعسار لانه
ضمان تملك فاشبه
الاستيلاد بخلاف
الاعتاق لانه ضمان جناية
والولاء كله للمدبر وهذا
ظاهر واذا كانت جارية
بين رجلين زعم احدهما
انها ام ولد لصاحبه وانكر
ذلك الآخر فهي موقوفة يوما

يكون للمقر عليها سبيل بالاستخدام م ويوما تخدم للمنكر عند ابي حنيفة ش قال الكاكي واختلف المشايخ في الخدمة للمنكر قيل تخدم المنكر عندهما والصحيح
انها لا تخدم م وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها ش يعني للمقر بالاستخدام م لهما ش اي
لابي يوسف ومحمد م انه ش اي المقر م لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه ش اي على نفسه فصار م كانه استولدها فصار ش حكم هذا م
كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق م كذا الحكم هذا ش مثل ذلك م فتمتنع الخدمة ش للمنكر لانها ام ولد لغيره في زعمه م
ونصيب المنكر على ملكه ش في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ش وتلميذ ظهير الدين المرغيناني في نصف كسبها للمنكر ونفقته
مرقوف ونفقتها في كسبها ان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر بيقين م ولابي حنيفة ان المقر لو صدق ش تخفيف الدال
م كانت الخدمة كلها للمنكر ش لانها ام ولده م ولو كذب ش تخفيف الذال المعجمة م كان له نصف الخدمة ش لانها قنة بينهما م فيثبت ما هو المتيقن وهو
النصف ش ويكون النصف الآخر موقوفا م ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد
والضمان ش اما تبرؤه عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان وفي كلامه لف ونشر على ما ترى
م والاقرار بامومية الولد ش هذا جواب عن قولهما انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها تقديره ان الاقرار اقرار الشريكين بامومية
الولد م يتضمن الاقرار بالنسب وهو ش اي الاقرار بالنسب م امر لازم لا يرتد بالرد ش حتى لو قال ان الرجل انا اقر بنسب صغير لرجل وكذبه المقر به
ثم ان ذلك المقر نسب ذلك الصغير لنفسه لا يصح لان النسب لا يرتد بالرد م فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد
بينهما ش اي بين اثنين م فاعتقها احدهما وهو موسر ش اي والحال انه موسر م فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن
نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ش اي عند ابي حنيفة م ومتقومة عندهما ش وهذا هو الاصل في المسألة وقول
سائر الفقهاء كقولهما م وعلى هذا الاصل تبتني عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى ش كفاية المنتهى اليوم مفقود ولكن المسائل
التي تبتني على الاصل مشهورة مذكورة في الكتب منها اذا مات احدهما لا تسعى للآخر عنده وعندهما تسعى ومنها اذا ولدت بعد ذلك
فادعاه احدهما يثبت نسبه منه وعتق ولا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما يضمن لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى
الولد في النصف اذا كان معسرا ومنها لو غصبه غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده ويضمنها عندهما وفي كون في الرقبات يضمن عنده
في الغصب كما يضمن بالصبي الحر حتى لو قربها الى مسبعة فافترسها سبع يضمن لانه ضمان جناية لا ضمان غصب ويضمن بالقتل بالاتفاق لانه ضمان
جناية ومنها انه لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لم يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها ان الامة الحبلى اذا بيعت فولدت لاقل
من ستة اشهر ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد يصح وعليه ان يرد جميع الثمن عنده وعندهما يحبس ما يخصه من الثمن
وجه قولهما انها ش اي ان ام الولد م منتفع بها وطيا ش يعني من حيث الوطي م واجارة ش يعني من حيث الاجارة
م واستخداما وهذا دلالة التقوم ش يعني من حيث الاستخدام لان هذه الافعال لا تكون الا بملك اليمين فيها لعدم العقد وملك اليمين لا يكون

وما تخدم للمنكر عند ابي حنيفة
وقالا ان شاء المنكر استسعى
الجارية في نصف قيمتها ثم تكون
حرة ولا سبيل عليها لهما انه
لما لم يصدقه صاحبه انقلب
اقرار المقر عليه كانه استولدها
فصار كما اذا اقر المشتري على
البائع انه اعتق المبيع قبل البيع
يجعل كانه اعتق كذا هذا
فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر
على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق
بالسعاية كام ولد النصراني اذا
اسلمت ولابي حنيفة ان
المقر لو صدق كانت الخدمة
كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف
الخدمة فيثبت ما هو المتيقن
وهو النصف ولا خدمة للشريك
الشاهد ولا استسعاء لانه
يتبرأ من جميع ذلك بدعوى
الاستيلاد والضمان والاقرار
بامومية الولد يتضمن الاقرار
بالنسب وهو امر لازم ولا يرتد
بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد
وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها
احدهما وهو موسر فلا ضمان
عليه عند ابي حنيفة رح وقالا
يضمن نصف قيمتها لان مالية
ام الولد غير متقومة ومتقومة
عندهما وعلى هذا الاصل يبتني عدة
من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى
وجه قولهما انها منتفع بها وطيا
واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم

الا في مال متقوم م وبامتناع بيعها ش هذا جواب عما يقال ان بيعها ممتنع وذلك دليل على عدم التقوم واجاب بقوله م وبامتناع بيعها
اي بيع ام الولد م لا يسقط تقومها كما في المدبر ش فانه يمتنع بيعه مع انه متقوم وكذا في ام الولد ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان
ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية ش بالاتفاق والسعاية انما تكون اذا بقي التقويم م وهذا ش اي وجوب السعاية
م آية التقويم ش اي علامة التقويم م غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة ش يعني من حيث كونها قنة م على ما قالوا ش اي على
ما قال مشايخنا م لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت ش اي موت المولى فانها لا تسعى للغرماء ولا للورثة م بخلاف المدبر
لان الفائت فيه منفعة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ش فانه يسعى للغرماء ويخدم مولاه الى ان يموت م ولابي حنيفة ان
التقوم بالاحراز ش بالاعتبار للتمول الا ترى ان العبد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوما والآدمي في الاصل ليس بمال وانما يصير مالا
باحرازه على قصد التمول وثبت لك المتعة تبعا فاذا احصنها واستولدها ظهر ان احرازه لها للمتعة لا لقصد التمول فصار في
صفة المالية لان الاحراز لم يوجد اصلا فلا يكون متقوما م وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع له ش اي
للنسب يعني انها كانت محرزة للمالية والتقوم قبل الاستيلاد فلما جوز هذا الاستيلاد للنسب كان الاحراز بالتقوم تابعا لانه ظهر ان
احرازه كان للنسب م ولهذا ش اي ولكونها محرزة للنسب م لا تسعى للغريم وللوارث بخلاف المدبر ش ثم اوضح عدم وجوب
السعي عليها والفرق بين ام الولد والمدبر بقوله م وهذا ش اشارة الى الفرق بينهما م لان السبب فيها ش اي لان سبب الحرية
في ام الولد م متحقق في الحال وهو الجزئية القائمة ش بين المولى وام الولد م بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة
ش لانه لما حصل الولد من مائهما بحيث لا يتمايز احدهما من الآخر صار اصوله وفروعه كاصولها وفروعها وبالعكس وثبوت
الحرية يقتضي عدم التقوم لان الارقاق حرام م الا انه لم يظهر عملها ش اي غير ان سبب الحرية لم يظهر عمله م في حق الملك ش
ولم يعتق حقيقة لاجل م ضرورة الانتفاع بها ش بالاجماع اذا قصده ان يكون فراشه الى وقت موته م فعمل السبب في
اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت ش اي سبب الحرية بعد الموت قال الاترازي وهذا تناقض من المصنف في كلامه لانه جعل التدبير ههنا
سببا بعد الموت وجعله في باب التدبير سببا في الحال وهو مذهب علمائنا ان التدبير سبب في الحال بخلاف سائر التعليقات فانها ليست سببا في الحال عندنا قلت
هذا ذكره صاحب الكافي وليس منه م وامتناع البيع فيه ش اي في المدبر وهذا جواب عن قولهما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها
وبالقياس على هذا ينبغي ان لا يمتنع بيع المدبر لانه اذا كان السبب ينعقد بعد الموت فلم قلتم بامتناع بيعه فاجاب بقوله وامتناع
البيع فيه م لتحقيق مقصوده ش اي مقصود المولى من التدبير وهو الحرية وان كان السبب لم ينعقد في الحال لم يدل على
سقوط التقوم وانما ظهر اثر انعقاده في حرمة البيع خاصة م فافترقا ش اي حكم ام الولد والمدبر من الوجه المذكور م وفي ام ولد
النصراني ش جواب عما قاسا عليه م قضينا ش اي حكمنا م بكتابتها عليه ش اي على النصراني م دفعا للضرر من الجانبين ش

لانی حق ام الولد فلئلا یبقی تحت نصرانی وہی مسلمة واما فی حق النصرانی فلئلا یبطل ملکه مجانا ولما کانت ہی فی معنی المکاتبة کان اذنه فی معنی بدل الکتابة م بدل الکتابة لا یفتقر وجوبه الی التقویم ش ای تقوم بالمقابلة لانه فی الاصل یقابل بفک الحجر وفک الحجر متقوم فلذا قلنا ان مکاتبتها لم یقتض تقوم ام ولد النصرانی والله اعلم

باب عتق احد العبدین ای ہذا باب فی حکم عتق احد العبدین ولما فرغ من بیان اعتاق بعض عبد وحده شرع فی اعتاق احد العبدین لان احدهما بعض ایضا لکن قدم الاول لکون الواحد مقدما علی الاثنین م ومن کان له ثلثة اعبد دخل علیه اثنان فقال احدکما حر ثم خرج احدهما ودخل آخر فقال احدکما حر ثم مات ولم یبین ش ای ثم مات المولی والحال انه لم یبین ولم یسم کل واحد من العبدین باسم الفعل الذی اتصف به فلتم الذی خرج خارجا والذی دخل داخلا والذی لم یخرج ثابتا ثم ان کان المولی مادام حیا یؤمر بالبیان لانه ہو المجمل ویرجع فی البیان الیه ویعتق الذی عینه فاذا مات قبل البیان م عتق من الذی اعید علیه القول ثلثة ارباعه ش اراد بالقول قوله احدکما حر واراد بالذی اعید علیه القول الثابت م ونصف کل واحد ش ای عتق نصف کل واحد م من الآخرین ش وهما الداخل والخارج م عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد رحمه الله کذلک الا فی العبد الآخر فانه یعتق ربعه ش من الثابت ثلاثة ارباعه ومن الخارج نصفه م الا فی العبد الآخر ش وہو الداخل م فانه یعتق ربعه اما الخارج فلان الایجاب الاول دائر بینه وبین الثابت ش یجب انه یحتمل ان یراد به ہذا او ذاک ولیس احدهما اولی من الآخر فینتصف بینهما م وہو الذی ش ای الثابت م اعید علیه القول ش وہو قوله احدکما حر م واوجب عتق رقبة بینهما ش ای بین الداخل والثابت م لاستوائهما ش لان احدهما لیس باولی من الآخر م فیصیب کلا منهما النصف غیر ان الثابت استفاد بالایجاب الثانی ش وہو قوله احدکما حر فی المرة الثانیة م ربعا آخر لان الثانی ش ای الایجاب الثانی م دائر بینه ش ای بین الثابت م وبین الداخل فینتصف بینهما ش ای بین الثابت والداخل لعدم الاولویة م غیر ان الثابت استحق نصف الحریة بالایجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثانی ش ای بالایجاب الثانی م فی نصفیه فما اصاب المستحق ش بفتح الحاء ای المستحق م بالعتق الاول ش ای بالایجاب الاول لغی ای الذی اصاب من النصف الشائع النصف المستحق الاول لغی لان تحریر الحر محال م وما اصاب الفارغ بقی ش ای وما اصاب غیر المستحق بقی وصح م فیکون له الربع ش فینتصف النصف الشائع فیعتق بالایجاب الثانی ربع الثابت وبالایجاب الاول نصفه م فتمت له ش ای للثابت م ثلثة الارباع ولانه ش ای ولانه م لو ارید ہو ش ای الثانی م بالثانی ش ای الایجاب الثانی م یعتق نصفه الباقی ولو ارید به ش ای بالایجاب الثانی م الداخل لا یعتق ہذا النصف ش ای النصف الباقی من الثابت فاذا یعتق من الثابت نصفه الباقی فی حال ودون حال م فیتنصف فیعتق منه الربع بالثانی ش ای بالایجاب الثانی م والنصف بالاول ش ای یعتق النصف بالایجاب الاول

وصار بالکتابة لا یفتقر وجوبه الی التقوم **باب عتق احد العبدین** ومن کان له ثلثة اعبد دخل علیه اثنان فقال احدکما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدکما حر ثم مات ولم یبین عتق من الذی اعید علیه القول ثلثة ارباعه ونصف کل واحد من الآخرین عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله کذلک الا فی العبد الآخر فانه یعتق ربعه اما الخارج فلان الایجاب الاول دائر بینه وبین الثابت وہو الذی اعید علیه القول فاوجب عتق رقبة بینهما لاستوائهما فیصیب کلا منهما النصف غیر ان الثابت استفاد بالایجاب الثانی ربعا آخر لان الثانی دائر بینه وبین الداخل فینتصف بینهما غیر ان الثابت استحق نصف الحریة بالایجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثانی فی نصفیه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقی فیکون له الربع فتمت له ثلثة الارباع ولانه لو ارید ہو بالثانی یعتق نصفه ولو ارید به الداخل لا یعتق ہذا النصف فیتنصف فیعتق منه الربع بالثانی والنصف بالاول

م وأما الداخل فمحمد يقول لما دار الإيجاب الثاني بينه ش أي بين الداخل م وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع ش
بالاتفاق م فكذلك يصيب الداخل ش يعني الربع م وهما ش أي أبو حنيفة وأبو يوسف م يقولان إنه دائر بينهما ش أي الإيجاب
الثاني دائر بين الداخل والثابت م وقضيته التنصيف ش أي قضية هذا الدور أن يكون بينهما التنصيف لاستواء سهامهما م
وإنما نزل أي الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالإيجاب الأول كما ذكرنا ش أي عند قوله لأن الثاني دائر بينه
وبين الداخل فيتنصف أي يجعل بينهما النصف م ولا استحقاق للداخل من قبل ش أي من قبل ذلك م فيثبت فيه
النصف ش أي فيثبت في حق الداخل النصف حاصل هذا أن الإيجاب الثاني لو أريد به الداخل عتق ولو أريد به الثابت
يعتق الباقي منه ولا يعتق الداخل فإذا عتق الداخل في حال ولم يعتق في حال فيتنصف العتق بينهما فيعتق نصف الداخل م قال ش أي محمد في الجامع الصغير
م فإن كان القول منه ش أي فإن كان القول المذكور من المولى م في المرض قسم الثلث على هذا ش أي على ما ذكرنا م
وشرح ذلك أن يجمع بين سهام العتق وهي سبعة أسهم ش وصايا العبيد الثلاثة سبعة لأن العتق وصية والوصية تنفذ
من الثلث فيضرب كل بقدر وصيته م على قولهما ش أي على قول أبي حنيفة وأبي يوسف م لأنا نجعل كل رقبة على أربعة
ش أسهم م لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخرين ش أي الآخرين وأرادهما الداخل
والخارج م من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ش وكل وصية تعتبر نفاذها بالثلث
فلا بد أن يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة أسهم ش فإذا كان الثلث سبعة والثلثان أربعة عشر م
وجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ش أسهم م ويسعى في أربعة ش أسهم م ويعتق من الباقين ش وهما الخارج والداخل
م من كل واحد منهما سهمان ش أي يعتق سهمان م ويسعى ش أي كل واحد منهما م في خمسة ش أسهم م فإذا تأملت وجمعت
استقام الثلث والثلثان ش لأن سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية أربعة عشر م وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لأنه يعتق من
الداخل عنده ش أي عند محمد م سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر ش لأن الخارج يضرب بسهمين والثابت
ثلاثة أسهم والداخل بسهم فكان سهام الوصايا ستة فإذا كانت الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر لا محالة م وباقي التخريج
ما مر ش يعني يعلم مما مر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في أربعة والثابت يعتق منه الثلاثة ويسعى في ثلاثة والداخل يعتق منه
سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثني عشر سهما وسهام الوصايا ستة م ولو كان هذا ش أي
هذا الكلام م في الطلاق ش هذه مسئلة الزيادات ذكرها تفريعا على مسئلة الجامع وصورته رجل له ثلاث نسوة غير مدخولات ش يعني لم يخل
بهن فقال لامرأتين منهن إحداكما طالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة فقال إحداكما طالق ثم خرجت واحدة منهن
ودخلت الثالثة فقال إحداكما طالق م ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ش ثلاثة م أثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه

وأما الداخل فمحمد يقول لما دار الإيجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان إنه دائر بينهما وقضيته التنصيف وإنما نزل إلى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالإيجاب الأول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف
قال فإن كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك أن يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لأنا نجعل كل رقبة على أربعة لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد أن يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة ويعتق من الباقين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة فإذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لأنه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر
ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه

ش والثمن من الصداق بمنزلة الربع من العتاق لان المستحق بالطلاق سقوطا على النصف من المستحق بالعتق سوى في الايجاب الثاني
م قيل هذا قول محمد خاصة ش فلا يكون حجة عليهما وكيف يكون حجة م وعندهما يسقط ربعه وقيل هو من قولهما ايضا ش اى قول ابى حنيفة و
ابى يوسف فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق انتقال م وقد ذكرنا الفرق ش اى بين العتاق والطلاق م تمامه ش بالنصف عطفا
على الفرق اى وذكرنا تمامه م تفريعاتها ش اى تفريعات هذه المسئلة م في الزيادات ش اى في شرح الزيادات اما الفرق فهو ان الثابتة
في العتق بمنزلة المكاتب لانه بعين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان
كل واحد من العبدين حرا من وجه وعبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لانه دائر بين المكاتب
والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف واما الثابتة في الطلاق فمترددة بين ان تكون منكوحة وبين ان
تكون اجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثانية منكوحة فيصح الايجاب الثاني وان كانت الثانية هي المرادة
بالايجاب الاول كانت المبينة فيلغو الايجاب الثاني فجعلت اجنبية من وجه فيصح الايجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصف المهر
وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهن الثمن واما التفريعات فمنها ان المولى اذا لم يمت مات الثابت قبل ان يخرج
والداخل والخارج فقال اردت بالكلام الاول الثابت تعين الخارج بينه وبين الثابت فبطلت مزاحمة الثابت وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق مترددا
بين الثابت والداخل فبطلت مزاحمة الثابت هذا عندهما واما عند محمد فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت لما تعين للرق لموته
ظهر ان الكلام صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما ومنها ان الداخل اذا مات قبل المولى او وقع العتق على ايهما شئت من الخارج والثابت فان
اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا الا انه ظهر انه كان عبدا عند الايجاب الثاني بطلت مزاحمة الداخل بموته فان اوقعه لعتق الاول على الثابت
لم يعتق الخارج بالشبهة وكذا الداخل لان المضموم اليه حر وذكر في شرح الزيادات هذا عندهما واما عند محمد يجب الخارج الثابت لان الكلام الثاني صحيح معين له الثابت
بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر ومنها ان المولى اذا لم يمت ولا العبد ايضا وبين المولى فان عين الخارج
بالكلام الاول خير في الآخرين لان الكلام الثاني صحيح بكل حال على هذا الوجه وان عين الثابت بقي الخارج وكذا الداخل لان
المضموم اليه حر وان عين الثابت بالكلام الثاني عتق الخارج بالكلام الاول ولم يعتق الداخل وان بين الداخل بالكلام الثاني
في تعيين الخارج والثابت بالكلام الاول منها ميراث النساء وهو الربع والثمن تقسم بين الداخلة والاوليين نصفين نصف للداخلة
لانه لا يزاحمها الا احد الاوليين والنصف الآخر بين الاوليين لان احديهما ليست باولى ومنها ان الثابتة اذا ماتت والزوج حي طلقت
الخارجة والداخلة لانعدام المزاحمة ولكل واحدة ثلاثة ارباع المهر فان ماتت الداخلة كان مخيرا في الآخرين بالكلام الاول فان
اوقعه على الخارجة طلقت الثابتة ايضا لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة
طلقت الثابتة ولم تطلق الداخلة ومنها انه اذا لم تمت واحدة منهن لكن الزوج اوقع الطلاق الاول على الخارجة صح الكلام الثاني

قيل هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو من قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات

ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احدهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق

ولہ الخيار في تعيين الثابتة والداخلة بالثاني ان اوقع الطلاق البائن على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة والثابتة بالكلام الاول م ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات ش اي احدهما م او قال له ش اي لاحدهما م انت حر بعد موتي عتق الآخر ش وهذه من مسائل الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما قال يعتق الآخر وان مات احدهما عتق الآخر وكذا لو قال لامرأتيه احدكما طالق ثم ماتت احدىهما طلقت الاخرى وقال الحاكم الشهيد في الكافي لو قال لعبديه احدكما حر ثم مات احدهما او قتل او باعه او رهنه او دبره عتق الباقي م لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت ش فان قيل يشكل بما اذا قال لامتيه احدكما ابنتي او ام ولدي وماتت احديهما لم تتعين الحرية والاستيلاد في الحية ذكره التمرتاشي قلنا ليس هو ايقاعا بالصيغة بل اخبار ويجوز ان يخبر به عن الحي والميت فيحتاج الى بيان الكل فاما الانشاء فلا يصح الا في الحي وفي مسئلتنا انما يتعين الآخر بعد الموت لان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه فيصح البيان في محل يحتمل الانشاء والميت لا يحتمل الانشاء فتعين الآخر للعتق كذا في الايضاح ثم البيان يثبت صريحا ودلالة فالاول كقوله اخترت ان يكون هذا حرا باللفظ الذي قلت او يقول انت حر بذلك العتق او يقول عتقك بالعتق الشائع والثاني كما لو باع احدهما مطلقا او بشرط الخيار لاحد المتبايعين ولو باع بيعا فاسدا وقبضه المشتري على ما ذكره في شرح الطحاوي وتحفة الفقهاء او لم يقبضه على ما ذكره في فتاوى الولوالجي او كاتب او دبر او رهن او آجر فانه يكون بيانا في هذا كله او استخدم احدهما او قطع يد احدهما او جنى على احدهما لا يكون بيانا في قولهم كذا في شرح الطحاوي وان اعتق احدهما عتقا مستانفا يعتقان جميعا هذا باعتاقه وذاك باللفظ السابق وان قال عنيت به العتق باللفظ السابق صدق في القضاء كذا في شرح الطحاوي م وللعتق من جهته بالبيع ش اي لم يبق العبد محلا للعتق من جهة الذي قال احدكما حر فتعين الآخر م وللعتق من كل وجه بالتدبير ش اي لم يبق العبد محلا للعتق الملتزم من كل وجه بالتدبير لان المدبر استحق الحرية م فتعين الآخر ش ولانه م ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم ش اي المقصود بالبيع وهو الوصول الى الثمن والمقصود بالتدبير وهو ابقاء الانتفاع الى الموت كلاهما ينافيان العتق الملتزم م فتعين له الآخر لانه يلزم من اثبات احدهما عدم الآخر فلما ثبت التنافي للعتق في احدهما م فتعين الآخر دلالة وكذا اذا استولد احدهما للمعنيين ش اي وكذا لتعيين الآخر للعتق اذا علقت منه وانما قيدنا بالعلوق لان مجرد الوطي ليس ببيان عند ابي حنيفة في العتق كما سيجيء ان شاء الله تعالى لعدم هذا المعنيين اراد بهما ما قال في التدبير وهو عدم بقائها للعتق من كل وجه لوجود الاستيلاد لانها استحقت الحرية وابقاء الانتفاع الى الموت م ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه ش اي او بدون القبض في البيع الفاسد لان تصرف الذي يختص في الملك يوجد في الكل م والمطلق ش اي والبيع المطلق عن الخيار

او بشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب اراد بالكتاب الجامع الصغير والمعنى ما قلنا وهو انه قصد الوصول الى الثمن ومع الوصول الى الثمن يتحقق
العتق فتعين الآخر للعتق م وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به ش
اى بالبيع م في المحفوظ ش اى في القول المحفوظ م عن ابى يوسف ش قال في شرح الطحاوي وروى ابن سماعة عن ابى يوسف
اذا ساوم احدهما يكون بيانا يعني ان الآخر يتعين للعتق م والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك ش
قال الاترازي والتأويل فيه نظر لانه لم يشترط التسليم في البيع الفاسد ان الملك لا يثبت فيه الا بعد القبض وههنا اشترط التسليم والحكم
عندي ان لا يشترط التسليم في الفصلين جميعا لوجود تصرف يختص بالملك فيهما ولهذا الحق الحكم فيهما جميعا انتهى قلت اخذ هذا من
صاحب النهاية فانه قال ذكر التسليم في قوله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع على وجه التاكيد لا على وجه الشرط م وكذلك
ش اى وكذلك تتعين الاخرى للطلاق م لو قال لامرأتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما لما قلنا ش اشار به الى قوله لانه
لم يبق محلا للطلاق بالموت م وكذا لو وطى احداهما ش اى احدى المرأتين لا احد الامتين م لما بينا ش اى في المسألة
التي بعد هذه م ولو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احداهما لم يعتق الاخرى عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد م وقالا يعتق
ش وبه قال الشافعي ومالك في رواية كما في الطلاق وفيه الاتفاق م لان الوطي لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان
بالوطي مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق ش بان قال لامرأتيه احداكما طالق ثم وطى احداهما
كان بيانا وهذا الخلاف فيما اذا لم تعلق الا من الموطوءة فاذا علقت يكون بيانا عند ابي حنيفة ايضا نص عليه الحاكم الشهيد
في الكافي ولو قال احداكما مدبرة ثم وطى احداهما لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك البائع كذا في شرح الطحاوي
م وله ش اى ولابي حنيفة م ان الملك قائم في الموطوءة ش اى في التي قد وطئت كل منهما م لان الايقاع في
المنكرة ش اى لان ايقاع العتق انما هو في المنكرة م وهي معينة ش اى الموطوءة معينة غير منكرة م فكان وطيها
حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا ش اى ولاجل قيام الملك في الموطوءة م حل وطيهما ش اى وطى الامتين جميعا
بعد قوله لهما احداكما حرة م على مذهبه ش اى على مذهب ابي حنيفة م الا انه لا يفتى به ش اى بحل وطيهما وهو استثناء
من قوله حل وطيهما اى لكن هذا لا يفتى به عند الا ابي حنيفة بترك الاحتياط م ثم يقال العتق غير نازل ش هذا جواب عما يقال
العتق اما ان يكون نازلا او لا فان كان غير نازل عن مدلوله وان كان نازلا لا يجوز وطيها فاجاب عن كل واحد من
الشقين فقال على الشق الثاني بقوله ثم يقال العتق غير نازل م قبل البيان لتعلقه به ش اى لتعليق العتق بالبيان
فان كان كالعتق المعلق به بدخول الدار فهو غير نازل قبل الدخول فكذا هنا وقال على الشق الاول بقوله م او يقال
نازل في المنكرة فيظهر ش اى العتق النازل في المنكرة م في حق حكم تقبله ش اى المنكر كالبيع فان المنكر لفضله

ولو بشرط الخيار لاحد المتعاقدين
لاطلاق جواب الكتاب
والمعنى ما قلنا والعرض
على البيع ملحق به في المحفوظ عن
ابي يوسف رح والهبة
والتسليم والصدقة
والتسليم بمنزلة البيع
لانه تمليك وكذلك
لو قال لامرأتيه احداكما
طالق ثم ماتت احداهما
لما قلنا وكذا لو وطى احداهما
لما بينا ولو قال لامتيه احداكما
حرة ثم جامع احداهما لم يعتق الاخرى
عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق
لان الوطي لا يحل الا في الملك
واحداهما حرة فكان بالوطي
مستبقيا الملك في الموطوءة
الاخرى لزواله بالعتق كما في
الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة
لان الايقاع في المنكرة وهي معينة
فكان وطيها حلالا فلا يجعل
بيانا ولهذا حل وطيهما على
مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال
العتق غير نازل قبل البيان
لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة
فيظهر في حق حكم تقبله

بان يشترط احد العبدين على ان المشتري بالخيار فيهما فانه يصح فصح الوطي ليصادف المعينة بيع او على غير المعينة لا يمكن لانه هو حسي لا يقع الا في المعين هم بخلاف الطلاق ش هذا جواب عما يقال كيف يقع بيانا في الطلاق في باب بقوله بخلاف الطلاق طلاق هم لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد ش اي لاجل صيانة الولد هم اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ش فلا يصير وطيها بيانا للعتق في الاخرى هم ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية لا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد ش في شرح الطحاوي روي عن محمد انه قال لا يعتق واحد منهم وفي المبسوط ذكر محمد في الكسانيات هذا الجواب الذي ذكر ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله بالعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف كانهم ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال لامته اذا كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى الاول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها اذا ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فهي حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام قال صاحب النهاية هو الصحيح وقال الاترازي ناقلا عن الكافي وغيره هذه المسئلة على وجوه ستة فليذكر المجموعة احدها ان يتصادقوا على انهم لا يدرون ايهما ولد اولا لا يعتق من الغلام والجارية النصف ويسعى كل واحد منهما في النصف الثاني ان تدعي الام ان الغلام ولد اولا وانكر المولى ذلك وقال ان الجارية هي الاول وهي صغيرة فالقول قول المولى مع يمينه على العلم فان حلف لا يثبت عتق واحد فان نكل عتقت الام والجارية وهي اذا كانت صغيرة تصير الام خصما عنها لكون حريتها نفعا محضا فيعتقا جميعا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وانما تصح الام عن البيت ما دامت صغيرة وان كانت كبيرة لا يصح الثالث ان تصادقوا ان الجارية هي التي ولدت اولا لا يعتق احد لانعدام شرط العتق الرابع ان تصادقوا ان الغلام ولد اولا تعتق الام لوجود شرط العتق وكذا الجارية تبعا للام والغلام عبد لانه زال عنها في حال الرق ولا يعتق تبعا لها الخامس ان تدعي الام ان الغلام اول ولم تدع الجارية شيئا وهي كبيرة حلف المولى على العلم فان حلف لا يثبت عتق احد وان نكل عتقت الام دون الجارية السادس ان تدعي الجارية ولم تدع الام شيئا فان المولى لا يثبت عتق الواحد وان نكل مع الجارية دون الام وقال الحاكم في مختصر الكافي ولو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة جارية فهي حرة فولدتهما فان علم ايهما اول عمل على ذلك وان لم تعلم واتفق الام والمولى على شيء فكذلك وان قال لا ندري فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام هم لان كل واحد منهما ش اي من الغلام و الجارية هم يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة ش عتقت الام بشرط

والوطي يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على الاستبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء

ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحدة منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط

ش أي يعتق الأم بالشرط م والجاريتين ش أي يعتق الجارية م لكونهما تبعا لها إذ الأم حرة حين ولدتهما وترق م ش
أي الأم م في حال وهو ما إذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف إلا الغلام يرق
في الحالين فلهذا يكون عبدا وإن ادعت الأم أن الغلام هو المولود أولا وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين
ش أي القول قول المولى مع اليمين على العلم م لإنكاره شرط العتق فإن حلف لم يعتق واحد منهم وإن نكل عتقت الأم
والجارية لأن دعوى الأم حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ش أي الغلام والجارية
م ولو كانت الجارية كبيرة فلم تدع شيئا والمسألة بحالها ش أي ادعت الأم أن الغلام هو المولود أولا وأنكر المولى
م عتقت الأم بنكول المولى خاصة دون الجارية لأن دعوى الأم غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على
الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ش أي حرية الجارية الكبيرة م ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والأم ساكتة يثبت عتق الجارية
بنكول المولى دون الأم لما قلنا ش إشارة إلى قوله وصحة النكول تبتنى على الدعوى م والتحليف على العلم فيما ذكرنا لأنه استحلاف
على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى ش أي وبهذا القدر من البيان لا يعرف ما ذكرنا
من الوجوه تفصيلا في كتاب كفاية المنتهى وأراد بها الوجوه الستة التي ذكرناها آنفا والأربعة من الوجوه مذكورة في الكتاب
يقف عليه المتأمل الفطن م قال ش أي محمد في الجامع الصغير م وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبديه فالشهادة
باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله ش بخلاف الشهادة على طلاق إحدى نسائه فإنها جائزة بالإجماع على البيان وعلى إعتاق أحد
عبديه كذلك عندهما وعند أبي حنيفة هي باطلة م إلا أن تكون ش أي الشهادة م في وصيته استحسانا ش أي استحسنه
بأن قال رجل في مرض موته أحد عبدي حر ثم يموت الرجل ويترك ورثته فينكرون فالشهادة جائزة م ذكره في العتاق
ش أي ذكر الاستحسان في عتاق الأصل وقال لو قال الشاهدان كان هذا عند الموت استحسن أي يعتق من كل واحد منهما
نصفه م وإن شهد أنه طلق إحدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج أن يطلق ش على البناء م إحداهن وهذا بالإجماع وقال أبو يوسف
ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك ش ويؤمر بأن يوقع العتق على أحدهما م وأصل هذا أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل
من غير دعوى العبد عند أبي حنيفة وعندهما تقبل ش وبه قال الشافعي ومالك وأحمد م والشهادة على عتق الأمة وطلاق
المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسألة معروفة وإذا كان دعوى العبد شرطا عنده ش أي عند أبي حنيفة
م لم يتحقق ش أي الدعوى م في مسألة الكتاب ش أي في مسألة كتاب الجامع الصغير م لأن الدعوى في المجهول
لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وإن انعدم الدعوى أما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب
خللا في الشهادة لأنها ش أي لأن الدعوى م ليست شرطا فيها ش أي في الطلاق م ولو شهدا أنه أعتق إحدى أمتيه

والجارية لكونها تبعا لها إذ الأم
حرة حين ولدتهما وترق
في حال وهو ما إذا ولدت الجارية
أولا لعدم الشرط فيعتق نصف
كل واحدة منهما وتسعى في النصف
أما الغلام يرق في الحالين فلهذا
يكون عبدا وإن ادعت الأم أن الغلام
هو المولود أولا وأنكر المولى والجارية
صغيرة فالقول قوله مع اليمين
لإنكاره شرط العتق فإن حلف
لم يعتق واحد منهم وإن نكل عتقت
الأم والجارية لأن دعوى الأم حرية
الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا
فاعتبر النكول في حريتهما فعتقتا ولو كانت
الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسألة
بحالها عتقت الأم بنكول المولى خاصة
دون الجارية لأن دعوى الأم غير
معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة
النكول تبتنى على الدعوى فلم يظهر في حق
الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية
لسبق ولادة الغلام والأم ساكتة ثبت
عتق الجارية بنكول المولى دون الأم لما قلنا
والتحليف على العلم فيما ذكرنا لأنه استحلاف
على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من
الوجوه في كفاية المنتهى قال وإذا شهد رجلان
على رجل أنه أعتق أحد عبديه فالشهادة
باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن تكون
في وصيته استحسانا ذكره في العتاق
وإن شهدا أنه طلق إحدى نسائه جازت
الشهادة ويجبر الزوج أن يطلق إحداهن
وهذا بالإجماع وقال أبو يوسف
ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك
وأصل هذا أن الشهادة على عتق العبد
لا تقبل من غير دعوى العبد عند
أبي حنيفة وعندهما تقبل والشهادة
على عتق الأمة وطلاق المنكوحة مقبولة
من غير دعوى بالاتفاق والمسألة معروفة
وإذا كان دعوى العبد شرطا عنده لا تتحقق في
مسألة الكتاب لأن الدعوى من المجهول لا تتحقق
فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط
فتقبل الشهادة وإن انعدم الدعوى
أما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا
في الشهادة لأنها ليست بشرط فيها ولو
شهدا أنه أعتق إحدى أمتيه

لا تقبل عند ابي حنيفة م ان لم يكن الدعوى شرطا فيه ش اي في حق الامة الواحدة هذا كانه صورة نقض على ابي حنيفة ووجهه المصنف بقوله م لانه انما يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق ش يعني قوله انه يتضمن تحريم الفرج ان العتق اذا حصل استلزم ان يكون الوطي بعده زنا واعترض بان عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك ايضا حق الله فوجب ان تشفعه الشهادة فيه عن الدعوى والجواب ان لازم عتقها من اعظم الكبائر ولازم عتقه حرمته لم ينص عليها الشرع فضلا عن ان يكون من الكبائر فالتسوية عليهما خطأ م والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده ش اي عند ابي حنيفة م على ما ذكرناه ش يعني بقوله ان الملك قائم في الموطوءة ولهذا حل وطيها م فصار كالشهادة على عتق احد العبدين ش فان الشهادة فيه باطلة عنده كما م وهذا كله ش اي هذا المذكور كله م اذا شهدا ش اي الشاهدان م في صحته ش اي في صحة الرجل م على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره ش اي على انه دبر احد عبديه م في صحته او في مرضه ش فان هذه الشهادة لا تقبل في القياس وتقبل في الاستحسان وهو معنى قوله م واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية ش يعني سواء وقع في حال الصحة او في حال المرض م وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم ش لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا م وعنه خلف ش اي وعن الموصي خلف م وهو الوصي او الوارث ش فتقبل الشهادة م ولان العتق في مرض الموت ش هذا دليل ثان بوجه الاستحسان م يشيع بالموت فيهما ش اي في العبدين م فصار كل منهما خصما متعينا ش لانه اوجب العتق في احدهما في حال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما م ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فقد قيل لا تقبل ش اي هذه الشهادة م لانه ليس بوصية وقد قيل تقبل للشيوع ش اي لشيوع العتق فيهما فكان كل منهما خصما متعينا فكانت دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة وانما قال بلفظ قيل لانه ليس فيه عن اصحابنا ولكن المشايخ اختلفوا فيه وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه واختلف مشايخنا في قول ابي حنيفة ان الطريق هو الوصية لم تقبل هنا وان الطريق هو الشياع قبلت لثبوته هنا والصحيح انه تقبل لجواز ان تكون معللا بعلتين فتعدى باحدهما والله اعلم

باب الحلف بالعتق

باب الحلف بالعتق اي هذا باب في بيان حكم الحلف بالعتق والحلف بكسر اللام مصدر من حلف بالله يحلف حلفا والحلف ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشيء ولما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز م ومن قال اذا دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك ش يعني زمان الحلف م فاشترى مملوكا ثم دخل عتق ش اعترض عليه بانه يجب ان لا يعتق عليه المشترى بعد اليمين وان قال يومئذ لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فكان كما لو قال لعبد الغير

لا تقبل عند ابي حنيفة وان لم يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق في مرض الموت يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق

ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار فانه لا يعتق لذلك واجيب بانه وجد الاضافة فيما ملك دلالة لان قوله كل مملوك

لي يومئذ يتناول ما ملكه قبل الدخول او بعده وبخلاف تلك المسألة لانه لم يوجد فيها الاضافة لا صريحا ولا دلالة م لان قوله يومئذ

تقديره يوم اذ دخلت الدار الا انه اسقط الفعل ش وهو قوله دخلت م وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول

ش لان قوله يومئذ ظرف لقوله كل مملوك فيعتق كل مملوك له سواء كان مستحقا بعد اليمين او لم يكن اذا وجد في ملكه حينئذ اي

وقت الدخول الا انه علق حرية ما يكون له في ذلك الوقت بالدخول بخلاف ما اذا لم يذكر قوله يومئذ بل قال اذا دخلت الدار فكل مملوك

حر لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف لانه ارسل الكلام ارسالا والكلام المرسل يراد به الحال لان المستقبل موهوم فلا يعتبر فصار كانه قال كل مملوك لي

في الحال فالمعلق هذا انما ذكرنا من الحال لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف فكذا هذا م وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا

ش اشارة الى قوله المعتبر قيام الملك وقت الدخول قال م ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق ش اي لم يعتق ما اشتراه بعد الحلف

وقد ذكرناه وجهه م لان قوله كل مملوك لي للحال ش يعني يراد به الحال م والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء

تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي ملكه وقت الدخول لا يتناول ما اشتراه بعد اليمين ش فصار كانه قال كل مملوك لي في الحال فهو حر اذا دخلت

الدار يعتق ما كان في ملكه دون ما يتملكه فكذا هذا م ومن قال كل مملوك لي ذكر ش يجر ذكر لانه صفة المملوك م فهو حر وله جارية حامل فولدت

ذكرا لم يعتق ش لان المملوك يطلق المطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل م وهذا ش اي وهذا الحكم م اذا ولدت

الجارية المذكورة لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال ش يعني يحتمل ان يكون الحمل وقت

اليمين ويحتمل ان يكون م لوجود الحمل مدة الحمل بعده ش اي بعد وقت اليمين م وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول

المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ش الا ترى انه لو اعتقه عن الكفارة بيمينه لا يجوز م ولانه ش اي لان الجنين م

عضو من وجه ش بدليل انه ينتقل بانتقالها ويتغذى بغذائها م واسم المملوك المطلق يتناول الانفس الكاملة دون الاعضاء ولهذا

لا يملك بيعه ش اي بيع الجنين حال كونه م منفردا ش لكونه عضوا من اعضائها م قال ش اي المصنف م وفائدة التقييد بوصف الذكورة

ش يعني في كل مملوك لي ذكر فهو م انه لو قال كل مملوك لي فهو حر ش بدون لفظ ذكر م يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها ش الحامل

والدليل على هذا ما ورد والولوالجي في فتاواه بقوله م لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد ش وله عبد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون

يعتقوا جميعا الا المكاتبين لانه اوجب العتق لكل مملوك مضاف اليه بالمملوكية مطلقا وهو متحقق فيما ذكرنا لانه يملكهم رقبة لا يدا ومملوك لك حر بعد غد قوله بعد

غد ظرف لقوله حر لا لقوله الملك للحال م ولو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد ش لعبد ههنا فروع لانه فاعل

جاء لان بعد من الظروف التي يجيء انما ينتصب في موضع على الظرفية م عتق الذي ش اي المملوك الذي م في ملكه يوم حلف لان قوله الملك للحال

حقيقة ش بالرفع ليكون خبر ان ويجوز النصب على التمييز م يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له ش اسم للحال

لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا

ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه وقت الدخول لا يتناول من اشتراه بعد اليمين

ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال العبد الضعيف وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك لي املكه فهو حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لان قوله املك للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له

م من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف ش وقال صاحب النهاية وهذا التقرير يخالف رواية اهل النحو فانه مشترك بين الحال
والاستقبال وقال الاكمل وظاهر تقرير المصنف يدل على ما قاله صاحب النهاية وقال الكاكي قيل ما ذكره يجب الاستقبال لا بحسب الوضع والشيخ ذكره بحسب
الوضع لانهم وضعوا صيغا للماضي وصيغا للاستقبال وهي الامر والنهي فوجب ان يكون الفعل للحال لان الاصل ان يكون لكل معنى لفظا على حدة فوجب
ان يكون للحال حقيقيا لا اشتراك والترادف وفي المحيط الملك او كان حقيقة للاستقبال الا انه صار للحال شرعا كما في الشهادة وعرفا كما يقال
الملك كذا اوجها فكان كالحقيقة في الحال وفي الذخيرة صيغة افعل للحال حقيقة وهو مذهب محققي النحويين وبعد هذا اختلف عبارات المشائخ فيه للحال
احق اذ ليس للحال صيغة سوى هذا بخلاف الاستقبال كما في اشهد واصلي ولكنها تعين للاستقبال في قوله اتزوج واسافر وقال الاترازي
قال بعضهم في شرحه تقرير صاحب الهداية يخالف رواية النحو لانه قال الملك للحال حقيقة الى قوله او سوف واهل النحو قالوا ان المضارع مشترك
بين الاستقبال والحال قلت لا نسلم المخالفة لان كونه للحال حقيقة لا يدل على ان كونه للاستقبال ليس بحقيقة لان المشترك يدل على كل
واحد من المعنيين بسبيل الحقيقة لكنه بسبيل البدل ويترجح احدهما بالدليل اذا وجد وقد وجدها هنا عند الاطلاق دليل على ارادة الحال لان
الحال موجود فلا يعارضه المستقبل المعدوم الموهوم انتهى كلامه قلت اراد بقوله قال بعضهم في شرحه صاحب النهاية وقال الاكمل وقال
بعض الشارحين واراد به الاترازي ثم ساق كلام الاترازي الى قوله المعدوم الموهوم ثم قال اقول قول المصنف وكذا يستعمل له
من غير قرينة يابى قول هذا الشارح لان المشترك لا يستعمل في احد المعنيين بعينه الا بقرينة وليس النحويون مجمعين على ان المضارع مشترك
بل منهم من قال انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعله مختار المصنف بناء على الفهم اليهم م فيكون مطلقة
ش اي فيكون مطلق الكلام للحال م فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين ولو قال كل مملوك
املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر ش اي مملوكا اخر م فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والاخر ليس
بمدبر ش اي ليس بمدبر مطلق بل هو مدبر مقيد جاز له ان يبيعه م وان مات ش اي المولى م عتقا من الثلث ش مشتركين فيه م وقال
ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان ملكه يوم حلف ش يعني بطريق التدبير م ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه ش لان اللفظ حقيقة للحال م هو المراد
فلا يجوز ان يكون غيره مرادا على ما هنا م وعلى هذا ش اي على هذا الحكم م اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر ش يعني يكون الذي
عنده يوم الحلف مدبرا والذي اشتراه بعده ليس بمدبر م له ش اي لابي يوسف م ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه ش عند قوله فيكون
مطلقة للحال اي قوله بعد اليمين م فلا يعتق به ش اي باللفظ المذكور م ما سيملكه بعد حلفه ولهذا ش اي ولاجل ذلك م صار هو ش
اي الذي في ملكه يوم الحلف م مدبرا دون الاخر ش وهو الذي يملكه بعد اليمين م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان هذا ش اي قوله كل مملوك
املكه وقوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي م ايجاب عتق وايصاء ش اي وصية لان ايجاب عتق فبقوله كل مملوك املكه او لي فهو حر واما انه ايصاء فبقوله
بعد موتي م حتى اعتبر من الثلث ش في الموجود عند الحلف بالاتفاق م وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة ش اي المترقبة م والحالة الراهنة

من غير قرينة وللاستقبال
بقرينة سين او سوف فيكون
مطلقه للحال فكان الجزاء حرية
المملوك في الحال مضافا الى
ما بعد الغد فلا يتناول ما اشتراه
بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه
او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله
مملوك فاشترى مملوكا اخر فالذي كان
عنده وقت اليمين مدبر والاخر ليس
بمدبر وان مات عتقا من الثلث
وقال ابو يوسف رح في النوادر
يعتق ما كان ملكه يوم حلف
ولا يعتق ما استفاد
بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك
لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ
حقيقة للحال على ما بينا فلا يعتق
ما سيملكه ولهذا صار هو
مدبرا دون الاخر ولهما
ان هذا ايجاب عتق
وايصاء حتى اعتبر من
الثلث وفي الوصايا
يعتبر الحالة المنتظرة
والحالة الراهنة

ش اي الحاضرة التي تقال لها الان سميت بالراهنة لان الراهن هو المحبوس والمحبوس فيها الا فيما قبلها ولا فيما بعدها ثم اوضح ذلك بقوله م
الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية ش بان قال ثلث مالي لفلان بعد موتي فاكتسب بعد ذلك فالا ثم ان للموصي له ما
كان موجودا عند الموت م وفي الوصية ش اي يدخل في وصيته م لاولاد فلان من يولد له بعدها ش اي بعد الوصية اذا ما نشوا الى
وقت الموت م فالايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه ش وهو الشراء قال الاترازي لما ذكر قبل هذا بقوله لما ان هذا ايجاب
عتق وايصاء ان فيه الايجابين جهة الايصاء فيراعى كل واحد منهما ثم الايجاب انما يصح اذا اضيف الى الملك او الى سبب الملك م فمن حيث
انه ش اي قوله كل مملوك املكه م ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير ش اي المملوك م مدبرا حتى لا يجوز بيعه و
من حيث انه ش اي ان قوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي م ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المرتقبة وهي حالة الموت ش فحينئذ يصير
مدبرا بعد و ولا يصير مدبرا قبله كالذي كان في ملكه وقال الكاكي قوله فالايجاب انما يصح جواب سؤال مقدر وهو على وجهين احدهما ان
يقال ينبغي ان لا يتناول الايجاب المشترى اصلا لا في الحال ولا في المآل لان التناول انما يكون مضافا الى الملك او الى سببه وليس احدهما
في حقه فاجاب عنه وقال انما يتناول باعتبار الايصاء لا باعتبار الايجاب الحالي والثاني وهو ان يقال ينبغي ان يكون المشترى مدبرا مطلقا لما
شراه لان التدبير في كل مدبر انما يكون على وجه الايصاء حتى يعتبر من الثلث وفي الايصاء لا يتفاوت الحالي والمستحدث كما لو اوصى بثلث ماله
يدخل فيه الحالي والمستحدث فاجاب عنه فان ايجاب التدبير مطلقا انما يكون عند اضافة التدبير الى الملك او الى سببه ولم يوجد في حق المستحدث
انتهى م وقبل الموت حالة التملك استقبال محض ش قيل هذا اشارة الى الجواب عن قول ابي يوسف وتقريره ان ابا يوسف قال فيما روى
عنه ابو طاهر الدباس في النوادر ان اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ما يملكه وتقرير الجواب ان قبل الموت حالة التملك استقبال محض م
فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كأنه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر ش لدخوله تحت الحالة المرتقبة فيصير مدبرا لكون العتق
في المرض وصية م بخلاف قوله بعد غد ش اي بخلاف قوله كل مملوك املكه او لي حر بعد غد م على ما تقدم ش عند قوله وان قال كل مملوك
املكه بعد غد حر الى آخره م لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال ش لا ينافي ولهذا الايجاب لعدم الاضافة الى
الملك او الى سببه م فافترقا ش اي الكلامان المذكوران م ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال ش قال الاكمل هذا اشارة الى جواب ابي يوسف
م لانا نقول نعم ش فيه جمعنا بين الحال والاستقبال م لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق وايجاب وصية ش حال انه دخل الملك تحت هذا الايجاب
بحكم الوصية لا بحكم الايجاب وفيما ملكه باعتبار الايجاب لا بحكم الوصية فلم يكن جمعا بين الحال والاستقبال بسبب واحد م وانما لا يجوز ذلك
ش اي الجمع بين الحال والاستقبال فذاك م بسبب واحد ش قال الاترازي صاحب الهداية سلم السؤال كما ترى والاولى ان يمنع بان يقال
لا نسلم جمعنا بينهما لان الحالة المترقبة ما اريدت باعتبار انها استقبال بل باعتبار انها حال حكمية مقصودة في الوصية فلا يرد هذا السؤال قال الاكمل
ولعل ابا يوسف اراد بقوله بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية الالفاظ الدالة على ذلك في طرفي الكلام لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ

الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها فالايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المترقبة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

وفيه نظر لانه يستلزم التنافي بين طرفي كلام واحد لان كان المراد ايجاب عتق في المال وكونه ايصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت
ولو قال هذا الكلام في غير مرض الموت يعتبر حينئذ من جميع ماله والوصية تعتبر فيها الحالة الراهنة والمنتظرة فيدخل تحته ما كان في ملكه وما يوجد عند الموت
وما بينهما الطلب من داخل تحته على العبد المستحدث بعد الجزاء بموت لعله يكون استحقاقنا والسلم من الاعراض والله تعالى اعلم

باب العتق على جعل اي هذا باب في بيان حكم العتق على جعل والجعل بضم الجيم ما جعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعيلة والجعالة
بفتح الجيم وبه صرح السبتي اي في شرح غريب الحديث واثبت في الصحاح بكسر الجيم ولم يذكر في تهذيب ديوان الادب في باب فعالة بكسر الفاء بل ذكره
في مفتوح الفاء والجعل بفتح الجيم مصدر وبالضم اسم يقال جعلت لك كذا جعلا وجعلا وهو الاجرة على الشيء قولا او فعلا وانما اخر
هذا الباب لكون المال غير اصل في باب العتق م ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان تقول انت حر على الف درهم او بالف درهم ش
وكذلك لو قال على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف فهو كقوله م وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال
اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم ش اي العتق هاهنا م بقبول العوض للحال كما في البيع ش فاذا قال اشتريت بعد ان يقول
البائع بعت يقع العقد م فاذا قبل صار حرا ش فان علقه بكلمة على الشرط فيكون العتق معلقا بشرط اداء الالف كما لو قال ان اديت الي الفا قالت انما
يكون على الشرط اذا دخلت على ما يكون على خطر الوجود لان ذلك في الافعال دون الاعيان لان بعض الصور المذكورة دخلت فيه على
الافعال م وما شرط دين عليه ش اي الذي شرط على العبد دين عليه م حتى تصح الكفالة به ش لانه دين وهو حر م بخلاف بدل الكتابة
حيث لا تصح به الكفالة م لانه ش اي لان بدل الكتابة م ثبت مع المنافي وهو قيام الرق ش وكان ثبوته على خلاف القياس
لان القياس ان لا يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع
الضرورة ولم يعد الى الكفالة م على ما عرف ش في كتاب المكاتب وهو ان المولى لا يستوجب على عبده دينا م واطلاق لفظ المال ش يعني في قوله
ومن اعتق عبده على مال م ينتظم انواعه ش اي انواع المال م من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه ش يعني وان كان الحيوان
بغير عينه بان يكون دينا في الذمة ولكن اراد به النوع بان قال فرسا او حمارا م لانه ش اي لان الاعتاق على مال م معاوضة المال بغير المال
ش وهو الحرية م فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد ش وجه المشابهة من حيث ان الحيوان ثبت دينا في الذمة في هذه
العقود فكذا هاهنا وبه قال مالك واحمد وفيه خلاف الشافعي فانه اعتبره بالبيع والاجارة وقد مر الكلام في النكاح م وكذا الطعام ش
اي وكذا يجوز ان يكون الطعام عوضا عن الاعتاق بان قال اعتقتك على مائة قفيز من الحنطة م والمكيل ش بان قال اعتقتك على مائة
كيل من الشعير ونحوه مما يكال م والموزون ش بان قال اعتقتك على مائة من من العسل ونحوه مما يوزن م اذا كان معلوم الجنس ش الى آخر
الكلام م ولا يضره جهالة الوصف ش بان لم يذكر الرداءة والجودة والوسط والخرنفية م لانها يسيرة ش فكانت عفوا فيما كان عوضا
عما ليس بمال كالمهر فلم يمنع صحة التسمية وفي التحفة ولو اعتق على عرض في الذمة بعينه وهو ملك غيره فانه يعتق بان اجاز المالك المستحق بعينه

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان تقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة

جاز وان لم يجز يجب على العبد قيمة رقبته وكذلك لو اعتق على عوض بغير عينه معلوم الجنس جاز وان كان موصوفا فعليه الوسط وان
لم يكن موصوفا فعليه الوسط من ذلك فان جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول كما في المهر ولو اعتقه على مجهول الجنس بان قال انت حر على ثوب
يعتق ويلزمه قيمة مثله لان جهالة الجنس تمنع صحة البدل كما في المهر والدية فان استحق من يد المولى ان كان بغير عينه في العقد فعلى العبد
مثله لانه لم يعجز عن الذي هو موجب العقد وان كان معينا في العقد وهو عرض او حيوان فانه يرجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة و
ابي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق فعلى هذا الخلاف لو ابتاع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت الجارية او هلكت قبل التسليم فعندهما
يرجع بقيمة العبد وعنده يرجع بقيمة الجارية وفي الكافي للحاكم فان اختلفا في المال فالقول قول العبد بيانه ما قالت في الشامل قال
المولى اعتقتك على وصيف وقال العبد على كر حنطة فالقول العبد مع يمينه لان العبد لو انكر اصل المال كان القول قوله فكذلك صفته
والبينة للمولى وقال في الشامل ايضا اختلفا في قدر المال فالقول للمولى والبينة للعبد لان القول في اصل العقد وكذلك في صفته
م قال ولو علق عتقه باداء المال صح ش اي قال القدوري لو علق الرجل عتق عبده باداء المال صح التعليق فلا يعتق قبل الاداء
ولا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بسائر الشروط م وصار ش اي العبد م ماذونا
ش يسعى في التكسب لاداء المال م وذلك ش اي تعليقه باداء المال م مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر
ومعنى قوله صح ش اي معنى قول القدوري م انه ش اي ان العبد م يعتق عند الاداء ش اي اداء المال المشروط م من
غير ان يصير مكاتبا ش يعني لا يثبت له احكام المكاتبين حتى لو مات وترك وفاء فالمال لمولاه ولا يؤدى عنه ولو مات المولى
فالعبد رقيق يورث منه ما في يده من اكسابه ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط المال وابراه المولى لم يعتق
ولو كان مكاتبا لكان الحكم على عكس ما ذكره في الجميع م لانه ش اي لان قول المولى ان اديت الي الف درهم فانت حر م
صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء ش اي عند اداء المال م على ما نبينه ان شاء الله تعالى ش اي
بعد خطوط عند قوله ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود م وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب
بطلبه الاداء منه ومراده التجارة ش يعني من الترغيب في الاكتساب لانها هي المشروعة عند الاكتساب م دون التكدي ش لانه بذل
مروءة وخسة والتكدي في الاصل لفظ فارسي ومعناه السؤال من الناس والد وان فيه م فكان ش اي حثه على اداء المال م اذنا له م
دلالة ش اي من حيث الدلالة لان مراده التجارة ولا تمكن من ذلك الا بالاذن اما صريحا واما دلالة م وان احضر المال ش اي
وان احضر العبد المال المشروط م اجبره الحاكم ش اي ان المولى م على قبضه وعتق العبد ش لانه قام بالشرط عليه م ومعنى الاجبار فيه
ش اي في هذا الموضع م وفي سائر الحقوق ش كالثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة ونحوها م انه ش اي ان المولى م قابضا
بالتخلية ش وهي رفع اليد والموانع وقال الكاكي شرطها ان لو مد يده امكنه قبضه وهو قول الشافعي الا ان يكون معنى الاجبار في القبض

قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة

وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار في هذا وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية

ما هو المفهوم عند الناس وهو من كبر على انه من باب التوهم بالعرف ش المبسوط م وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين ش وليس المراد باليمين بالله
واليمين بغير الله هو الشرط والجزاء م اذ هو ش اي لانه م تعليق العتق بالشرط لفظا ش احترازا عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه
لو قال لعبده كاتبتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يتوقف
على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ش ويمكنه ان يبيعه قبل الاداء م ولا جبر على مباشرة شروط الايمان ش هذا متصل بقوله لانه تصرف يمين م لانه
لا استحقاق قبل وجود الشرط ش فصار كالتعليق بدخول الدار م بخلاف الكتابة ش حيث يجبر فيها م لانها ش اي لان الكتابة م معاوضة
والبدل فيها واجب ش فلذلك يجبر م ولنا انه ش اي ان قول الرجل ان اديت الي الفا فانت حر م تعليق نظرا الى اللفظ ش لان فيه
حرف الشرط م ومعاوضة نظرا الى المقصود ش اي مقصود المولى وهو حصول المال ومقصود العبد وهو حصول الحرية واوضح ذلك بقوله
م لانه ش اي لان المولى م ما علق عتقه بالاداء ش اي باداء المال م الا ليحثه ش اي ليحرضه م على دفع المال فينال العبد شرف
الحرية والمولى ش اي وينال المولى م المال بمقابلته ش اي بمقابلة العتق م بمنزلة الكتابة ش فانها معاوضة
في الاصل ومعنى الشرط تابع ولهذا اذا مات المولى لا تنفسخ الكتابة م ولهذا ش اي ولاجل كون المال بمقابلة العتق معاوضة نظرا الى المقصود
م كان ش اي المال م عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ ش نحو ما اذا قال ان اديت الي الفا فانت طالق م حتى كان ش اي الطلاق م بائنا
ش اذ الطلاق بهذه الصفة لو وقع على عوض م فجعلناه ش اي فجعلنا قول المولى ان اديت الي الفا فانت حر م تعليقا في الابتداء ش
اي في اول الامر م عملا باللفظ ش وهو كونه بحرف الشرط م ودفعا للضرر عن المولى ش اي لاجل دفع الضرر عن المولى م حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق
بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء ش اي قبل اعطاء المال بان قال لامته ان اديت الي الفا فانت حرة ثم ولدت ثم ادت المال لم يعتق الولد
م وجعلناه ش اي القول المذكور م معاوضة في الانتهاء ش اي في انتهاء الامر م عند الاداء ش اي اداء المال م دفعا للغرور
عن العبد ش فانه ما تحمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية م حتى يجبر المولى على القبول ش اي قبول المال لو اجبر المولى لا يتضرر
لا اخذ العوض قدر ما مضى بالعتق باداية حيث علقه فان قيل لا يمكن جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك
المولى لانه قبل الاداء عبد وهو وما في يده لمولاه اجيب بانه لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة ثبت شرط صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد احق
بالمولى فيثبت بهذا سابقا على الاداء يعني قبيل الاداء وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله كان الكسب الذي قبل الكتابة فانه يصير احق لذلك المال حتى يؤدي
ذلك عنق ذكره صاحب النهاية ثم قال كذا في مبسوط شيخ الاسلام وقال الاكمل وفيه نظر من وجهين احدهما ان معنى ثبوت الكتابة هو العارض فلا بد من ثباته
والثاني ان حصول شرط صحة الشيء عبارة لا يقتضي صحته فضلا عن حصوله اقتضاء ولعل الصواب في الجواب ان يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذي
ذكرتم قائم فيها معاوضة ليس فيها معنى التعليق فلان يصح العتق على المال وفيه معنى التعليق اولى فيكون ملحقا بالكتابة دلالة وقال الاترازي فان
قلت كيف يصح جعله معاوضة والعوض والمعوض من المولى جميعا قلت هذه مغالطة لان العوض هنا هو العتق وهو يحصل للعبد وللمولى المال قلت

وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانها معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول

فيكم الاحكام منها اذا قال ان لم يتسالي خمراً فانت حر حيث لا يجبر على القبول كذا اذا قال ان اديت الي ثوبا فانت حر ومنها اذا قال ان اديت الي الفا
تجب بها فانت حر لا يجبر على القبول ومنها اذا باع العبد ثم اشتراه ثم جاء بالالف لا يجبر على القبول قلت لا يجري في الخمر لان المسلم ممنوع منه لكن اذا
اداها عتق وان الثوب فانه مجهول الجنس والالف فالمساومة فيه شيئا ان لم يجر او كان ولهذا لا يعتق بمجرد الاداء ما لم يوجد الجر وليس فيه معنى المعاوضة فلا يجبر
الجبر ولو قال له ان اديت الي الفا في جراب فانه يجبر على القبول ويعتق العبد وجد الجراب او لا لان الجر وقع سهوا والشرط وصح البيع في المسألة الاخيرة بطل
معنى الكتابة فلا يجبر على القبول م على هذا يدور الفقه ش اي على اعتبار التشبيهين يدور الفقه في المسائل الفقهية وقال الكاكي اي المعنى الفقهي م ويخرج
المسائل ش عطف على قوله يدور وهو صيغة المجهول منها م نظيره الهبة بشرط العوض ش جعلناها هبة ابتداء حتى لا يفيد الملك قبل القبض
ولا يجري فيها بتسليمه ويفسد بالشيوع فيما يحتمل القسمة ولا يثبت فيها الشفعة ويردها بالعيب ويترتب عليها احكام البيع بعد القبض حتى لا يتمكن الواهب
من الرجوع م ولو ادى البعض يجبر على القبول ش لانه حر من جهة بعوض عند الاداء فصار البعض حكم الاعراض لما البعض بدل الكتابة وبعض العين
وفي شرح الطحاوي ولو اتى العبد بخمس مائة فالقياس ان لا يجبر لانه لا يعتق بقبوله هذا وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان يجبر على قبوله كما في
المكاتب م الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط ش وهو اداء الكل م كما اذا حط البعض ش يعني اذا حط المولى بعض الالف فيما
اذا قال له ان اديت الي الفا فانت حر م وادى الباقي ش اي باقي الالف لا يعتق لعدم الشرط لان الشرط اداء الالف و
لم يوجد كما اذا ادى الدنانير مكان الدراهم وقد فسر الاكمل في الكافي على هذا الحكم م ثم لو ادى الفا اكتسبها ش العبد م قبل التعليق
رجع المولى عليه ش بالف اخرى مثلها م وعتق لاستحقاقها ش اي لاستحقاق المولى الالف كانه كان يستحقها لان العبد
وما في يده لمولاه م ولو كان اكتسبها بعده ش اي ولو كان العبد اكتسب تلك الالف بعد التعليق م لم يرجع عليه لانه ماذون
من جهته بالاداء منه ش اي لان العبد ماذون من جهة المولى بالاكتساب والاداء منه لكنه ماخذ الباقي لان مال الماذون
في التجارة للمولى بخلاف المكاتب كذا في الشامل وغيره م ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير ش يعني للعبد بين
الاداء والامتناع وهذا هو ظاهر الرواية وروى بشر عن ابي يوسف رح انه لا يقتصر م وفي قوله اذا اديت ش يعني اذا اديت
الي الفا فانت حر م لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ش والوقت يعم فلا يقتصر على المجلس كما في قوله متى اديت الي الفا فانت
حر لا يقتصر على المجلس م ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت ش اي قبول العبد
بعد موت المولى م لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فيكون نزول ايجاب العتق بعد الموت والقبول يكون عند زوال الايجاب
م فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم ش حيث القبول غدا لانه وقت نزول الايجاب فاذا قبل بعد الموت بل العتق م لا قال
في شرح الطحاوي لم يعتق بقبوله حتى يعتقه الورثة والوصي لان الاصل ان كل عتق تأخر وقوعه بعد الموت ولو ساعة لا يعتق
الا بالاعتاق الا ترى انه لو قال لعبده انت حر بعد موتي بشهر لا يعتق حتى يعتقه الورثة بعد شهر م بخلاف ما اذا قال انت مدبر على

نعم هذا يدور الفقه
ويخرج المسائل نظيره
الهبة بشرط العوض ولو ادى
البعض يجبر على القبول
الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل
لعدم الشرط كما اذا حط
البعض وادى الباقي ثم
لو ادى الفا اكتسبها
قبل التعليق رجع المولى
عليه وعتق لاستحقاقها ولو
لو كان اكتسبها بعده لم
يرجع المولى عليه لانه ماذون
من جهته بالاداء منه ثم
الاداء في قوله ان اديت يقتصر
على المجلس لانه تخيير وفي
قوله اذا اديت لا يقتصر لان
اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى
ومن قال لعبده انت حر بعد موتي
على الف درهم فالقبول بعد
الموت لاضافة الايجاب الى
ما بعد الموت فصار كما اذا
قال انت حر غدا على الف درهم
بخلاف ما اذا قال انت
مدبر على

م على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق ش لان
المولى لا يستوجب على عبده دينا صحيحا هذا قول ابي يوسف على ما ذكره صاحب الاجناس عن نوادر بشر بن الوليد اذا قال انت مدبر على الف درهم
قال ابو حنيفة ليس القبول الساعة وله ان يبيعه فاذا مات المولى وهو في ملكه وقال قد قبلت اداء الالف عتق وقال ابو يوسف ان لم يقبل حين
قال له ذلك فليس له ان يقبل بعد ذلك وان قبل كان مدبرا وعليه الالف اذا مات السيد م قالوا ش اي قال المتأخرون من مشائخنا
م لا يعتق في مسئلة الكتاب ش اي في مسئلة الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على الف درهم م وان قبل بعد الموت
ما لم يعتقه الورثة ش قال التمرتاشي او الوصي فان امتنعوا فالقاضي م لان الميت ليس من اهل الاعتاق وهذا صحيح ش اي قول
المشائخ صحيح انه لا يعتق ما لم يعتقه الورثة بناء على انه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت والاهلية للوجوب شرط الايجاب وقد عدمت بالموت
بخلاف التدبير فانه ايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بثابتة بشرط عنده كما لو قال ان دخلت الدار
فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون وقال الاترازي ولنا فيه نظر قدمناه وهو قوله فيما تقدم فان قبل بعد الموت ينبغي ان يعتق
لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق الا ترى ان الايجاب نزل عند العبد الموت حكما
لكلام صدر من الاهل وان كان في تلك الحالة ليس باهل للايجاب ولهذا ترتب القبول عليه ايضا ان القبول لا يعتبر حال الحيوة
واذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم اي من الورثة او الوصي لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة ل
قوله بالقبول بعد الموت م قال ومن اعتق عبده ش اي قال محمد في الجامع الصغير ومن اعتق عبده م على خدمته اربع سنين
فقبل العبد عتق ثم مات ش اي المولى او العبد كما بين في آخر المسئلة م من ساعته ش اي ساعة البدل م فعليه قيمة نفسه
في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين ش هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة الآخر وقوله الاول
كقول محمد كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقول زفر والشافعي كقول محمد وخدمته البيت المعروف بين الناس
كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وشرح المسئلة ما قال في شرح الطحاوي لو قال لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين
فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لان شرط الخدمة للمولى وقد مات المولى فعند ابي حنيفة وابي يوسف عليه قيمة نفسه وعند
محمد عليه قيمة نفسه وعند محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين ولو كان خدم سنة ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته
ثلاث سنين وكذا لو مات العبد وترك مالا يقضي من ماله القيمة نفسه عندهما وعند محمد يقضي بقيمة الخدمة وقال في الشامل فان مات المولى
فلورثته قيمة نفسه الا قدر قيمة ما خدم عندهما وعند محمد خدمته بالباقي وكذلك ان مات العبد اخذ من تركته اما العتق فللتفصيل لانه ذكر اولا
العتق ووجوب القيمة لكن هي قيمة النفس عندهما وعند محمد قيمة الخدمة فقال بعد ذلك م اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة
معلومة عوضا عن العتق فيتعلق العتق بالقبول ش اي بقبوله في المجلس قبل التسليم كما في البيع الخدمة لان المولى جعل الاعتاق

على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق عليه في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول

على الخدمة فكان معاوضة فتقتضيه المعاوضة ثبوت الحكم بمجرد القبول قبل التسليم كما في البيع وقال الاترازي بعد قوله اما العتق للتفضيل كما ذكرنا لكن
بقي المصنف ان يقول واما وجوب قيمة النفس عنده فلاجل كذا واما وجوب قيمة الخدمة عند محمد رحمه الله فلاجل كذا فلم يعرفه ابو حق الكلام انتهى
قلت الذي نفى عليه من الكلام علم مما ذكره في اثناء الكلام فاقتصر على ذكره م وقد وجد ش اي القبول م ولزمه خدمته ش اي يلزم
العبد خدمة المولى م اربع سنين لان تسليم عوضها ش اي لان الخدمة على تأويل المذكور انما تصلح عوضا لان المنفعة اعطت حكم المالية بالعقد
ولهذا اصلح مهرا م فصار ش اي الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد بعد القبول م كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد ش
بعد القبول لان الخدمة تصلح عوضا عن الاعتاق كالالف فعتق في الصورتين بالقبول ثم اذا مات العبد م فالخلافية فيه ش اي في المسألة
الخلافية في الاعتاق على الخدمة في المدة المعلومة بناء على خلافية اخرى وهي ش اي صورة المسألة الاخرى م ان من باع نفس العبد منه
بجارية بعينها ش فقبل العبد م وعتق ثم استحقت الجارية او هلكت ش قبل التسليم م يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما ش اي عند
ابي حنيفة وابي يوسف م وبقيمة الجارية ش اي ويرجع بقيمة الجارية م عنده ش اي عند محمد م وهي ش اي مسألة بيع العبد
منه بجارية اذا استحقت م معروفة ش في طريقتها الخلاف وهناك نعرفه بيانها وان شاء الله م ووجه البناء ش اي بناء تلك الخلافية على هذه
م انه ش اي ان البيان م كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا المولى فصار
نظيرها ش اي صار الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد او المولى نظير الخلافية الاخرى في ان الواجب عند محمد قيمة الخدمة وعندهما
الواجب قيمة العبد م ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ش وفي بعض نسخ الجامع الصغير ذكر لفظ على قبل
قوله على ان تزوجنيها وفي البعض لم يذكر لفظ على اذ الوجوب يستفاد على الحالين لكن ذكر على اولى على ما لا يخفى م ففعل ش اي الاعتاق ففعل ما قال الرجل
م فابت ش اي الامة م ان تتزوجه ش اي ان تتزوج الآمر م فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك
على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان
اشتراط البدل ش في الخلع على المرأة مشروع من غير ان يسلم لها شيء لان الخلع اسقاط محض فلما جاز على المرأة من سلامة شيء لها جاز
م على الاجنبي فالطلاق جائز م وفي العتاق لا يجوز ش كذلك بخلاف الاعتاق فان فيه معنى الاثبات ان كان من ازالة الملك لانه يحصل القوة
حكمية لم تكن ثابتة قبل الاعتاق فكان فيه معنى المعاوضة واشتراط العوض لا يجوز على غير من سلم له المعوض فلا يجب على الاجنبي اذ لا يسلم له شيء بهذا العتاق
وذكر شمس الائمة ان المرأة لا تجبر على تزويج نفسها منه بعد العتاق لانها صارت مالكة امر نفسها بمنزلة من اعتق امته على ان تزوج
نفسها منه فقبلت ثم ابت بعد الاعتاق لا تجبر على ذلك م وقد قررناه من قبل ش اي في باب الخلع في مسألة خلع الاب ابنته
الصغيرة على وجه الاستقصاء في بدل العتق على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى م ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم فالمسألة بحالها ش
اي قال على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه م قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر المثل

وقد وجد ولزمته خدمته اربع سنين لانه
يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على
الف درهم ثم مات العبد فالخلافية فيه
بناء على خلافية اخرى وهي ان من باع
نفس العبد منه بجارية بعينها ثم
استحقت الجارية او هلكت يرجع
المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما
وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه
البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية
بالهلاك والاستحقاق يتعذر
الوصول الى الخدمة بموت العبد
وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن
قال لآخر اعتق امتك على الف
درهم علي على ان تزوجنيها ففعل
فابت ان تزوجه فالعتق جائز ولا شيء
على الآمر لان من قال لغيره اعتق
عبدك عني على الف درهم علي ففعل
لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور
بخلاف ما اذا قال لغيره طلق
امرأتك على الف درهم علي
ففعل حيث تجب الالف عليه لان
اشتراط البدل على الاجنبي
في الطلاق جائز وفي العتاق
لا يجوز وقد قررناه من قبل
ولو قال اعتق امتك عني على الف
درهم والمسألة بحالها قسمت
الالف على قيمتها ومهر مثلها
فما اصاب القيمة اداه وما اصاب
المهر

يبطل عنه ش: أي عن الآمر لأنه لما قال عني تضمن الشراء ش: اقتضاء كأنه قال بع أمتك مني ثم أعتقها م: على ما عرف ش: أي في
أصول الفقه م: وإذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء ش: أي من حيث الشراء م: وبالبضع ش: أي وقابله بالبضع م:
نكاحا ش: أي من حيث النكاح م: فانقسم عليهما ش: أي على الرقبة والبضع م: ووجبت ثم تزوجه حصة ما سلم له وهو الرقبة ش: لأنها
سلمت له حيث وقع العتق منه م: ويبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ش: حيث لم تزوجه م: فلو زوجت نفسها منه لم يذكره ش: يعني في
الجامع الصغير م: وجوابه أن ما أصاب قيمتها سقط في الوجه الأول ش: وهو ما إذا لم يقل عني وكذا سقط في الوجه الأول القيمة لعدم وجوب
الضمان م: وهي للمولى في الوجه الثاني ش: أي حصة القيمة للمولى في الوجه الثاني وهو ما إذا قال عني م: وما أصاب مهر مثلها كان
مهرا لها في الوجهين ش: أي فيما إذا قال عني وفيما لم يقل وقال التمرتاشي فإن تزوجت فلها مهر مثلها ولا يكون قيمتها مهرا لأنه ليس بمال
وعن أبي يوسف أنه جعل العتق مهرا لأنه عليه السلام أعتق صفية وجعل عتقها مهرها قلنا إنه عليه السلام مخصوص بالنكاح بغير مهر
فإن أبت فعليها قيمتها إلا في الشرطيات وكذا لو أعتقت عبدا على أن تتزوجها فإن فعل فلها مهرها وإن أبى فعليه قيمته

باب في حكم التدبير أي هذا كتاب في بيان حكم التدبير لما فرغ من الإعتاق المطلق عن قيد شرع في الإعتاق المقيد وهو التدبير أو المركب بمنزلة
المقيد والمفرد بمنزلة المطلق والمركب بعد المفرد لا محالة وقال الأترازي لما فرغ من العتق الواقع في حالة الحياة شرع في العتق الواقع
بعد الموت لأن الموت يتلو الحياة والتدبير في اللغة هو النظر في عاقبة الأمر وكأن المولى لما نظر في عاقبة أمره وأمر عاقبته أخرج عبده
إلى الحرية بعده وفي الشرع هو العتق الواقع عن دبر من الإنسان م: إذا قال المولى لمملوكه إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني
أو أنت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبرا لأن هذه الألفاظ صريح في التدبير فإنه إثبات العتق عن دبر ش: في الإيضاح
والتحفة والينابيع ألفاظه ثلاثة أنواع أحدها الصريح كقولك دبرتك وأنت مدبر وأنت حر عن دبر مني وكذا أنت حر بعد موتي أو أعتقتك
أو أنت محرر أو عتيق أو معتق بعد موتي يصير مدبرا والثاني بلفظ اليمين مثل قوله إن مت أو إن حدث بي حادث والمراد بالحادث
الموت عادة فأنت حر وكذا إذا قال مع موتي أو في موتي حر وروى هشام عن محمد في قوله أنت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال وكذا
لو قال أعتقتك بعد موتي أو حررتك والثالث بلفظ الوصية بأن قال أوصيت لك برقبتك أو بنفسك فالكل سواء وكذا لو قال
أوصيت بثلث مالي فتدخل رقبته فيه لأن رقبته من جملة ماله فكأن يوصي له بثلث رقبته م: ثم لا يجوز بيعه ش: أي بيع المدبر م: ولا هبته
ولا إخراجه عن ملكه إلا إلى الحرية كما في الكتابة ش: حيث لا يجوز بيع المكاتب م: ولا هبته ولا إخراجه من ملكه إلا إلى الحرية كما في الكتابة ش: وبقولنا
قال عامة العلماء والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين وهو مروي عن عمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم
وبه قال شريح وقتادة والثوري والأوزاعي وهو مذهب مالك في الموطأ م: وقال الشافعي يجوز ش: لأن بيعه وبه قال أحمد و
داود وكذا هبته وصدقته وغيرها ولا يباع في الدين عند الجمهور وعند مالك يباع في الدين حال حياة سيده وبعد موته م: لأنه ش: أي لأن التدبير

يبطل عنه لأنه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف وإذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه أن ما أصاب قيمتها سقط في الوجه الأول وهي للمولى في الوجه الثاني وما أصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

إذا قال المولى لمملوكه إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبرا لأن هذه الألفاظ صريح في التدبير فإنه إثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا إخراجه من ملكه إلا إلى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجوز لأنه

تعليق العتق بالشرط فانه يمنع البيع والهبة كما في سائر التعليقات م ش قبل وجود الشرط فكذا في هذا التعليق م وكما في المدبر المقيد ش فانه
يجوز بالاتفاق م ولان التدبير وصية ش بالعتق بدليل انه يعتبر من الثلث م وهي غير لازمة من ذلك ش اذا الوصية غير لازمة من البيع والهبة
وغيرهما لان الوصايا ليست بلازمة ولهذا يجوز الرجوع عنها صريحا ودلالة فكذا هذه الوصية م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي
صلى الله عليه وسلم م المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ش هذا الحديث اخرجه الدارقطني بمعنى لا يورث من
رواية عبيدة بن حسان عن ايوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب
وهو حر من ثلث المال قال الدارقطني لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف وانما هو عن ابن عمر من قوله وقال الاترازي ولنا ذكر
محمد في الاصل حديث ابي جعفر ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته يعني اجر المدبر وروى اصحابنا في المبسوط
وغيره عن ابن عمر المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقال الاترازي ايضا وبه قول الشافعي لما روى جابر في صحيح البخاري
اعتق رجل منا عبد الله عن دبر فدعا النبي صلى الله تعالى عليه وسلم به فباعه قال جابر مات الغلام عام اول وقال في السنن اشتراه
نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة درهم وفي بعض الروايات بسبعمائة او تسعمائة وقال في الجامع الترمذي كان عبدا قبطيا مات في
امارة ابن الزبير فلو لم يجز بيع المدبر لما باعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال الاترازي وما رواه الشافعي يحمل على المدبر المقيد
او على ابتداء الاسلام حين كان يباع الحر او على بيع الخدمة لا الرقبة توفيقا بين حديثنا وحديثه وكان من قبل الشافعي قد اجمعوا
على عدم جواز بيعه مع ابي حنيفة وسفيان ومالك والاوزاعي ثم لما نشأ الشافعي بعدهم جوزه فصار هذا منه خرقا للاجماع فلا يجوز
انتهى كلامه قلت في كلامه نظر في موضعين الاول قوله توفيقا بين حديثنا وحديثه وكيف يوفق بينهما وحديثه صحيح وحديثنا
لم يبلغ الى الصحة والثاني ان قوله فصار هذا منه خرقا للاجماع غير مسلم لان الشافعي لم ينفرد وهو مذهب جابر وعطاء واحمد
احمد واسحاق وداود م ولانه ش اي ولان التدبير م سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ش بالاجماع م ولا سبب
غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ش لكون كلامه عرضا لا يبقى فتعين
ان يكون سببا في الحال ولا يقال انه موجود حكما بعد موته وان كان معدوما كما جعل كالموجود في بعض الاحكام لانا نقول
الشيء انما يصير موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان لوجوده حقيقة بعد الموت لاستحالة وجود الفعل من الميت
وقال الاترازي وما قاله صاحب الهداية قبل باب عتق احد العبدين بقوله وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت فذاك
منه تناقض لا محالة وقال الاكمل يحمل ما ذكر هنا على غير الاولى فيندفع التناقض او يكون قد اطلع على رواية عن اصحابنا
انه يجوز ان يكون سببا بعد الموت او اختيار جوازه بالاجتهاد م ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن
تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية ش فلا يتصور انعقاد السبب من غير الاهل م بخلاف سائر التعليقات

تعليق العتق بالشرط فلو يتم به اليمين لبعده كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات

بخلاف سائر التعليقات ش هذا جواب عما يقال في التدبير تعليق فهي من السبب ثابتا في الحال وانما يكون عند الشرط
فاما بال التدبير يخالف سائر التعليقات فاجاب بقوله بخلاف سائر التعليقات قال الكاكي هو متعلق بقوله حال بطلان
الاهلية التصرف اهلية التصرف باقية في سائر التعليقات عند وجود الشرط اما ههنا لا تبقى اهلية التصرف بعد موته فلو لم يجعل سببا
في الحال يبقى كلامه من كل وجه فان قيل وجود اهلية المعلق حال وجود الشرط ليس بشرط لما مر انه لو علق الطلاق او العتاق
ثم جن ثم وجد الشرط وهو مجنون يقعان فكان التدبير بمنزلة سائر التعليقات قلنا لا اهلية فيما نحن فيه تبطل من كل وجه
وفي المجنون من وجه فانه اهل للملك وزواله قد يكون اهلا لايقاع الطلاق والعتاق الا ترى ان الولي زوجه امرأة يصح النكاح
ولو باشر هو بنفسه اسباب حرمة المصاهرة ولو ارتد ولحق بدار الحرب يثبت الحرمة بينه وبين منكوحته وفي الموت تبطل الاهلية من كل
وجه الا ترى ان نفس التعليق يبطل بالموت ولا يبطل بالجنون فعلى هذا لا يلزم من عدم اشتراط مثل هذه الاهلية م لان المانع من السببية
قائم يعني موجود قبل الشرط لانه انعقد تصرفا آخر في الحال م لانه يمين ش يعني لانه لا يصير سببا ما دام يمينا م واليمين مانع ش يعني من
المشروط والمانع من الشيء مانع من الحكم والمانع من الحكم لا يكون سببا للحكم م والمنع هو المقصود ش اي المنع عن
تحقيق الشرط هو المقصود م وانه ش اي وان المنع م يضاد وقوع الطلاق والعتاق ش اي المانع
لوقوعهما يضاد وقوعهما فيكون التعليق سببا في الحال م وامكن تاخير السببية فيه الى زمان الشرط ش اي الى زمان وقوع
الشرط لقيام الاهلية عنده م فافترقا ش اي فافترق التدبير المطلق وسائر التعليقات م ولانه ش اي ولان التدبير
وصية هذا فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات م والوصية خلافة في الحال ش لان الموصي يجعل الموصى له خلفا
في بعض ماله بعد الموت كالوراثة وانها ليست بخلافة في الحال واعترض ان لو كان وصية لبطل اذا قتل المدبر سيده لان
الوصية للقاتل لا تجوز وجاز البيع لان الموصي يجوز له بيع الموصى به ويكون رجوعا عن الوصية وليس الامر كذلك والجواب
عنهما جميعا ان ذلك في وصية ولم يكن على وجه التعليق لان الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك ووجه انتقاض ذلك
ان بطلان الوصية بالقتل وجواز البيع وكونه رجوعا انما يصح في موصى به يقبل الفسخ والبطلان والتدبير لكونه اعتاقا لا يقبل
ذلك م وابطال السبب ش تتمة الدليل متصل بقوله لانه سبب الحرية م وفي البيع وما يضاهيه ش اي ما يشابهه
مثل الهبة والصدقة م ذلك ش اشارة الى ابطال التدبير فلا يجوز م قال ش اي القدوري م وللمولى ان يستخدمه ويؤاجره
ش لان التدبير المطلق لا يزيل الملك في الحال وان كانت امة م يطأها وله ش ان يزوجها لان الملك
فيها ثابت له ش اي للمولى م وبه ش اي وعتق المدبر من ثلث ماله م هذه التصرفات ش اشارة الى الاستخدام
والاجارة والوطي والتزويج م فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ش وقال ابن مسعود ومسروق ومجاهد

بخلاف سائر التعليقات
لان المانع من السببية
قائم قبل الشرط لانه
يمين واليمين مانع والمنع
هو المقصود وانه يضاد
وقوع الطلاق والعتاق
وامكن تاخير
السببية الى زمان الشرط
لقيام الاهلية
عنده فافترقا ولانه
وصية والوصية خلافة
في الحال كالوراثة
وابطال السبب لا يجوز
وفي البيع وما يضاهيه ذلك
قال وللمولى ان يستخدمه
ويؤاجره وان كانت امة
وطيها وله ان يزوجها
لان الملك فيه ثابت
له وبه يستفاد ولاية
هذه التصرفات فاذا مات
المولى عتق المدبر
من ثلث ماله

وسعيد بن جبير يعتق من راس المال وبه قال زفر والليث بن سعد لما روينا اشارة الى حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما لان للتدبير وصية لانه تبرع ايضاف الى وقت الموت والحكم وهو العتق غير ثابت في الحال وينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره ش اي غير المدبر يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين سعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية لا يمكن نقض العتق ش يعني فسخه فيجب رد قيمته التي سميت له م وولد المدبرة مدبر ش هذا لفظ القدوري في مختصره وعامة النسخ ههنا بالتانيث في المضاف اليه وهو الصواب وفي بعض النسخ بالتذكير قال الاترازي وليس بصحيح لان ولد العبد المدبر لا يخلو اما ان كان من امة او حرة فان كان من امة يكون رقيقا لمولاه ولا يكون مدبرا كابيه وان كان من حرة يكون حرا بخلاف ما اذا كان ولد من امة مدبرة فانه يكون مدبرا اتباعا للام لان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد ولهذا شرح في الشامل بالتانيث وقال وولد المدبرة بمنزلتها لما روي عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله تعالى عنهم ان ولد المدبرة مدبر وكذلك في فتاوى الولوالجي حيث قال وولد المدبرة بمنزلتها كولد الحرة وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا يدخل الولد في تدبيرها م وعلى ذلك ش اي كون ولد المدبرة مدبرا م نقل اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش لانه روي انه خوصم الى عثمان رضي الله تعالى عنه في اولاد مدبرة فقضى ان ما ولدته قبل التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير مدبر وقال ذلك بحضر من الصحابة من غير خلاف م وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة ش لانه ربما يرجع من تلك السفر ويبرء من تلك المرض م بخلاف المدبر المطلق لانه يعلق عتقه مطلق الموت ش وهو كائن لا محالة تحقيق هذا ان المعلق به اذا كان على خطر الوجود كان بمعنى اليمين وقد عرفت ان صفة كونه يمينا يمنع من السببية واما اذا كان امرا كائنا لا محالة لم يكن في معنى اليمين فكان سببا فان قيل اذا لم ينعقد السبب في الحال ففي اي وقت ينعقد فان انعقد بعد الموت فليس بمحل اهلية للايجاب وان انعقد قبله فكيف يجوز بيعه فالجواب انه موقوف م فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر ش معناه ش اي معنى قول القدوري عتق من الثلث م لانه ثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة منه فلهذا ش ليفيد لثبوت الحكم في اخر جزء من اجزاء حياته م يعتبر من الثلث ومن المقيد ش اي من جملة التدبير المقيد م ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا ش اي التردد في الصفة م بخلاف اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه ش الى ذلك الوقت م في الغالب ش يكون مدبرا م لانه كالكائن لا محالة ش وهذا الذي ذكره رواية الحسن عن ابي حنيفة في المنتقى وبه قال مالك وذكر الفقيه ابو الليث في النوازل ان رجلا قال لعبده انت حر ان مت الى مائتي سنة

لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رض وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين

يعيش مثله الى تلك المدة في الغالب ... اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش ... في الغالب لانه كالكائن لا محالة

قال ابو يوسف هذا مدبر مقيد وله ان يبيعه وقال الحسن بن زياد لا يجوز بيعه لانه علم انه لا يعيش الى تلك المدة فصار كانه قال اذا مت فانت حر

باب الاستيلاد اي هذا باب في بيان حكم الاستيلاد وهو طلب الولد لغة وام الولد من الاسماء الغالبة على بعض من يقع عليه الاسم كالنجم للثريا وفي الشرع ام الولد مملوكة يثبت نسب ولدها من مالك لها او مالك له بعضها وذكر لان الاستيلاد اتباع ثابت النسب فانه اثبت النسب ثبت الاستيلاد والا فلا ولما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد عقيبه لمناسبة بينهما من حيث ان لكل واحد منهما حق الحرية حقيقتها م اذا ولدت الامة من مولاها صارت ام ولد لا يجوز بيعها **ش** خلافا لبشر بن غياث وداود وتابعه من الظاهرية واحتجوا بما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة من حديث جابر بن عبد الله انه قال بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر رضي الله تعالى عنه نهانا فانتهينا وذكر ابن حزم في المحلى ان بيعها مروي عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وعلي وابن عباس وابن مسعود وابن الزبير وزيد بن ثابت وعن عمر انها ان عفت وأسلمت عتقت وان كفرت وفجرت رقت وروي مثله عن عمر بن عبد العزيز واجاب اصحابنا بان عمر رضي الله تعالى عنه لما نهى عن ذلك اجمعوا عليه واحتجوا ايضا بما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل ولدت امته منه فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجة وهو حديث مشهور تلقته الامة بالقبول قال عليه السلام في مارية القبطية ام ابراهيم حين قيل له الا تعتقها قال عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدار قطني وقال الخطابي وقد ثبت انه عليه السلام قال انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة فلو كانت مارية مالا لبيعت وصار ثمنها صدقة م ولا تمليكها لقوله عليه السلام **ش** اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م اعتقها ولدها **ش** هذا قاله في مارية القبطية وقد مر الان م اخبر عن اعتاقها **ش** اي اخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن اعتاق مارية م فيثبت بعض مواجبه وهو **ش** اي بعض مواجب قوله عليه السلام حرمة البيع اي بيعها لان الحديث وان دل على تنجيز الحرية لكن عارضه ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه وهو المذكور آنفا فعملنا بهما جميعا ومبنى البيع في الحديث الاول والتنجيز بالحديث الثاني لا يقال محلية البيع معلومة فيها بيقين فلا يرتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجبه لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقها من المشاهير وقد انضم اليها الاجماع اللاحق فرجحنا ما م ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما **ش** اي بين الماءين على ما عرف في حرمة المصاهرة وهي تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحر وهبته حرام م الا ان بعد الانفصال **ش** جواب عما يقال لو كانت هذه الجزئية معتبرة لتنجز العتق لان الجزئية توجيه ويستتم فالمعين به فاجاب بقوله بعد الانفصال

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال

م تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب ش اى سبب العتق وهو الجزئية بينهما م فاوجب حكما موجلا الى ما بعد الموت
ش ولم يثبت في الحال ولم يجز بيعها فلو تبطلا استحقاقها م وبقاء الجزئية حكما ش هذا جواب عما يقال لو كانت
الحرية حكما متعلق من ملكه امرأته التى ولدت منه بعد موتها وليس كذلك فاجاب بقوله وبقاء الحرية حكما اى من حيث
الحكم م باعتبار النسب وهو ش اى النسب م من جانب الرجال ش اى النسب الى الاباء لا الى
الامهات م فكذا الحرية تثبت في حقهم ش اى في حق الرجال م لا في حقهن ش اى في حق الامهات
قوله فكذا الحرية صحت الرواية بالحاء لا بالجيم وهذا نتيجة ما تقدم فلهذا ذكره بالفاء يعنى ان الحرية لما كانت باعتبار النسب
م ان الحرية تثبت في حقهم م حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق ش اى الزوج م بموتها ش اى بموت الحرة
م بموت مالكه... ثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الى الحرية في الحال فوجب تولى م
وكذا اذا كان... كالة ش يعنى اذا كانت الجارية مشتركة بين اثنين فاستولدها احدهما يكون كل الجارية ام ولد له م
لان الاستيلاد لا يتجزى لانه فرع النسب فيعتبر باصله ش وهو النسب فالنسب لا يتجزى فكذلك فرعه وهو الاستيلاد
فيما يمكن نقل الملك فيه وهذا بخلاف ما قال في باب العبد نصيبه بقوله والاستيلاد يتجزى عنده حتى استولد نصيبه من مدبرة ش
يقتصر عليه لان نصيب شريكه انتقل فاقتصر الاستيلاد على نصيب المستولد قال الاترازى ومعنى قولنا الاستيلاد لا يتجزى فيما يمكن
نقل الملك عنه المدبرة ليست تقابله لينتقل عن ملك الى ملك فاما انما قصر ما قال ههنا م وما قال ثمة ش اى القدورى
م وله وطيها ش اى للمولى وطى ام الولد م واستخدامها ش واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم م فاشبهت المدبرة
ش وله ان يزوجها قبل ان يستبرئها فان قيل شغل الرحم بمائه محتمل لاحتمال ذلك يمنع جواز النكاح كما في المعتدة اجيب بان
محلية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطى وقد وقع الشك في زوالها فلا تقع به بخلاف النكاح فان المنكوحة خرجت عن
محلية الغير فلا يعود اليها الا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد العدة م ولا يثبت نسب ولدها ش اى ولد الامة م الا ان
يعترف به ش اى الا ان اعترف به المولى اى بوطيها وبه قال الثورى والشعبى والحسن البصرى وهو مروى عن زيد بن
ثابت مع العزل م وقال الشافعى يثبت نسبه منه وان لم يدع ش وبه قال مالك واحمد فانه يثبت النسب منه اذا اقر بوطيها
وان عزل عنها الا ان يدعى انه استبرأها بعد الوطى بحيضة وهو ضعيف لانهم زعموا انها بالوطى صارت فراشا كالنكاح وفيه
يلزم الولد وان استبرأها ولو وطيها من دبر لا يلزمه الولد عند مالك ومثله عن احمد وهو وجه للشافعية وضعفوه وروى الطحاوى
باسناده عن عكرمة عن ابن عباس انه كان يأتى جارية فحملت منه فقال ليس منى انى اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن عمر
رضى الله تعالى عنه انه كان يعزل عن جارية فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعى الابل فحمد

تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجل فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا يعتق بموتها وثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله قال وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعى يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت...

واتى عليه ولم يلزمه وعن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه كان يطأ جارية فارسية ويعزل عنها فجاءت بولد فاعتق الولد وجلدها
وعنه انه قال لها ممن جئت قالت منك فقال كذبت ما وصل اليك ما يكون الحمل منه ولم يلزمه مع اعترافه بوطيها فهو
حجة عليهم م لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء اولى ش اي والحال انه ان كان الوطي
اكثر افضاء الى الولد من العقد م ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه ش اي من
طلب الولد والمانع سقوط التقوم عنها عند ابي حنيفة لان ام الولد ليست بمتقومة عنده ونقصان القيمة عند صاحبيه لان قيمتها
ثلث قيمة القن لبقاء منفعة الوطي وزوال منفعة السعاية والبيع م فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي
ش فانه لا يثبت النسب فيه بغير الدعوة م بخلاف العقد ش اي عقد النكاح م لان الولد يتعين مقصودا منه
ش اي من العقد لان الولد هو المقصود من العقد في المنكوحة لا ينال النسب باعتبار الحرية او بما يصح لها
والعقد موضوع له لا مدخل له في ذلك لان نقول لو كان ذلك مراده لثبت من الزنى وليس كذلك وانما النظر الى
الموضوعات الاصلية والعقد موضوع لذلك م فلا يحتاج الى الدعوة ش ووطي الامة ليس بموضوع فيحتاج لهما م
وان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف م معناه ش اي معنى كلام القدوري
م بعد اعتراف منه ش اي من المولى م بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا كالمعقودة بعقد النكاح ش اي كالمنكوحة فلما صارت فراشا لم يكن حاجة الى الدعوى في ثبوت النسب م الا انه اذا نفاه
ينتفي بقوله ش اي ينتفي النسب منه بمجرد النفي من غير لعان م لان فراشها ش اي فراش ام الولد م ضعيف حتى
يملك نقله ش اي حتى يملك المولى نقل فراشه م بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان
لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج الحاصل ش ثلاثة قوي كفراش الزوجة يثبت نسب ولدها من غير دعوة ولا ينتفي
الا باللعان ووسط كفراش ام الولد يثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي من غير لعان وضعيف كفراش الامة لا يثبت
نسب ولدها الا بالدعوة وينتفي من غير لعان فاشبه فراش ام الولد فراش المنكوحة من وجه من حيث ان نسب ولدها يثبت من غير دعوة فصار
فيه قوة وفراش الامة من وجه حيث ينتفي نسب ولدها بمجرد النفي فصار فيه ضعف فكان وسطا م وهذا الذي ذكرناه حكم ش
من مختصر القدوري في قوله ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به بيان الحكم القضاء يعني لا يثبت نسب ولد الامة من المولى قبل اعترافه قضاء م
فاما الديانة ش وهي الامر فيما بينه وبين الله تعالى م فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي ش اي الولد م
لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها ش المراد بالتحصين ان يمنعها من الخروج والبروز عن مظان الريبة والعزل هو ان لا ينزل
موضع المجامعة م جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر ش وهو ان الولد منه عند التحصين وعدم العزل م يقابله ظاهر آخر ش اي يعارضه ظاهر آخر

لانه لما ثبت النسب بالعقد
فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء
اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء
الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه
فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك
اليمين من غير وطي بخلاف العقد لان
الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة
الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت
نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه
بالولد الاول لانه بدعوى الولد
الاول تعين الولد مقصودا منها
فصارت فراشا كالمعقودة بعقد
النكاح الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله
لان فراشها ضعيف حتى يملك
نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان
لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله
بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم
فاما الديانة فان كان وطيها
وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه
ان يعترف به ويدعي لان
الظاهر ان الولد منه وان عزل
عنها او لم يحصنها جاز له ان
ينفيه لان هذا الظاهر يقابله
ظاهر آخر

او یذکرا لتحصین فیتعارض الظاہران فوقع الشک والاحتمال فی کون الولد من المولی فلم یلزمہ الدعوۃ بالشک والاحتمال فجاز نفیہ م ہذا ش ای لزوم الدعوۃ فی الصورۃ الاولی وجواز النفی فی الصورۃ الثانیۃ م روی عن ابی حنیفہ وفیہ روایتان اخریان عن ابی یوسف ومحمد ش وفی بعض النسخ اخریان وہو الصحیح وقال الاترازی وقال بعضہم فی شرحہ والاصح اخریان قلت اراد بہ الکاکی فانہ قال ہکذا ثم قال الاترازی وذاک لیس بشئ کاخروان ثم اطال الکلام فیہ فلا یحتاج الی ذکرہ لان من لہ ید فی موضع ہذا یعرفہ ومن لا ید لہ لا یفہمہ وقال الکاکی ایضا قولہ عن ابی یوسف ومحمد فی بعض النسخ تکرار عن ابی یوسف رحمہ روایۃ واحدۃ وعن محمد رح کذلک وتلک الروایات بلفظ الوجوب کذا فی المبسوط وقال الاترازی قال بعض الشارحین ای عن ابی یوسف روایۃ واحدۃ وعن محمد روایۃ واحدۃ وہو فائدۃ اعادۃ عن قلت ہذا ایضا کلام الکاکی ثم قال الاترازی ولنا نظر فی اعادۃ عن لانک اذا قلت اخذ درہمان عن زید او عمر وبلا تکرار عن لا یفہم الدرہمین احدا والدرہمین اخیرین احدا عن عمرو بل المفہوم ان الدرہمین بعضہما حصل عن زید والبعض الباقی عن عمرو فکذا انما نحن بلفظ الروایتین عن ابی یوسف وبعضہما عن محمد فیکون عن کل منہما روایۃ واحدۃ فلا حاجۃ الی تکرار عن یوہم ان الروایتین عن ابی یوسف رح وروایتان اخریان عن محمد ولیس کذلک م وذکرناہما فی کفایۃ المنتہی ش بان ان حنیفہ قبل الہدایۃ وہو عزیز وذکر الروایتین فی المبسوط فقال وعن ابی یوسف اذا وطیہا ولم یستبرئہا بعد ذلک حتی جاءت بولد فعلیہ ان یدعیہ سواء عزل عنہا او لم یعزل وعن محمد رح قال لا ینبغی ان یدعی النسب اذا لم یعلم انہ منہ ولکن یعتق الولد ویستمتع بہا ویعتقہا بعد موتہ لان استحقاق نسب لیس منہ لا یحل شرعا فیحتاط من الجانبین وذلک ان لا یدعی النسب ولکن یعتق الولد ویعتقہا بعد موتہ لاحتمال ان یکون منہ وذکر فی الایضاح تلک الروایتین بلفظ الاستحباب فقال ابو یوسف احب الی ان یدعیہ وقال محمد احب ان یعتق الولد الی آخرہ م فان زوجہا فجاءت بولد فہو فی حکم امہ ش قال الحاکم فی الکافی فالولد بمنزلۃ الام یعنی اذا مات المولی یعتقان من جمیع المال م لان حق الحریۃ یسری الی الولد ش لان الولد جزء الام فیحدث علی وصفہا م کالتدبیر الا تری ان ولد الحرۃ حر وولد القنۃ رقیق والنسب یثبت من الزوج لان الفراش لہ ش وفراشہا من المولی لا یثبت نسبہ منہ لان النسب لیس یتجزی فلا یثبت من المولی بعد ان ثبت من الزوج ویعتق ولدہا بدعوۃ المولی واذا لم یثبت النسب منہ لاقرارہ بالحریۃ م وان کان النکاح فاسدا ش اصل ما قبلہ م فاسدا ش ای لان النکاح الفاسد م ملحق بالصحیح ش ای بالنکاح الصحیح م فی حق الاحکام ش مثل ثبوت النسب ووجوب المہر والعدۃ ولکن بعد الدخول لان النکاح الفاسد لا حکم لہ قبل الدخول لکونہ واجب الرفع فاذا دخل بہا یکون لہ شبہۃ الصحیح فیلحق بہ فی حق الاحکام وقال الاترازی قال بعضہم فی شرحہ ومن الاحکام ثبوت النسب وعدم جواز البیع والوصیۃ فلا تعلق لہ بالنکاح

ہکذا روی عن ابی حنیفۃ رح وفیہ روایتان اخریان عن ابی یوسف وعن محمد ذکرناہما فی کفایۃ المنتہی وان زوجہا فجاءت بولد فہو فی حکم امہ لان حق الحریۃ یسری الی الولد کالتدبیر الا تری ان ولد الحرۃ حر وولد القنۃ رقیق والنسب یثبت من الزوج لان الفراش لہ وان کان النکاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحیح فی حق الاحکام

اصلا لا بالصحيح ولا بالفاسد فلا ادري اين كان قلت هذا الشارح وقت الشرح انتهى قلت اراد بالبعض الاكمل فانه
قال في شرحه ومن الاحكام ثبوت النسب الى آخره وهذا يدل على ان شرح الاكمل قبل شرح الاترازي لانه ذكر في
الرابع من شرحه انه فرغ منه في سنة خمس وثلاثين وسبعمائة وكان قدوم الاكمل القاهرة في سنة ثلاثين وسبعمائة ثم كان
قدوم الاترازي بعد ذلك بمدة م ولو ادعاه المولى ش اي لو ادعاه المولى ولد ام الولد الذي ولد من الزوج لعدان
تزوجها فولدت م لا يثبت نسبه منه ش اي نسب الولد من المولى م لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد ويصير امه ام ولد له
لاقراره ش اي فيما اذا كانت قنة اما اذا كانت ام ولد فامومية الولد ثابتة قبل الدعوة فان قيل كيف ثبتت امومية
الولد مع عدم ثبوت النسب وامية الولد ههنا مبنية على ثبوت النسب بدعوة الولد بخلاف ابدا الاقرار بالاسناد فان ذلك مبني
على دعوة الولد قلنا لمجرد الاقرار بالاستيلاد وكان لثبوت الاستيلاد وان كان في ضمن شيء آخر لم يثبت ذلك الشيء م واذا
مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في
دين ولا يجعلن من الثلث ش هذا حديث اخرجه الدارقطني في سننه عن عبد الرحمن الافريقي عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب
ان عمر رضي الله عنه اعتق امهات الاولاد وقال اعتقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرج الدارقطني ايضا عن يونس بن محمد
عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات
الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة م ولان الحاجة الى الولد
اصلية ش اذ ان الولد من الحوائج الاصلية لان المرء يحتاج الى ابقاء النسل م فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين
ش المدبر على الورثة والدين لانه وصية لكونه من زوائده م بخلاف التدبير ش اي الاستيلاد بخلاف التدبير وبهذا
لا يقدم م ولا سعاية عليها المدبر على الورثة والدين م لانه وصية ش لكونه من زوائد التدبير وصية م بما هو من زوائد الحوائج
ولا سعاية عليها ش اي على ام الولد م في دين المولى للغرماء لما روينا ش قال الكاكي اشارة الى قوله عليه السلام
اعتقها ولدها وقال الاترازي اشارة الى حديث سعيد بن المسيب وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن
في دين وفي بعض نسخ الفقه وان لا يبعن في دين م ولانها ش اي ولان ام الولد م ليست بمال متقوم ش لانها تحرز احراز الاصول
م حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة ش يعني اذا غصب رجل ام الولد فماتت منه نفسها عند الغاصب لم يضمنها عند ابي حنيفة خلافا
لهما ولا المدبر اذا مات عند الغاصب فهو ضامن بالقيمة بالاعتاق لان المدبر متقوم بالاجماع وفي تحفة الفقهاء ام الولد لا تضمن
عند ابي حنيفة بالغصب ولا بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق بان كانت ام ولد بين شريكين فاعتقها احدهما لم يضمن المعتق لشريكه
ولم تسع ايضا في شيء وقال ابو يوسف ومحمد تضمن في ذلك كله م فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص ش اذ اقال مات هو مديون

ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد ويصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص

ليس لارباب الديون ان يأخذوا من عليه القصاص ديونهم ويستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه في القصاص
من ديونهم لان القصاص ليس بمال متقوم حتى يأخذوا بمقابلته شيئاً متقوماً وكذا اذا قتل المديون شخصاً لا يقدر
الغرماء على منع ولي القصاص من استيفاء القصاص وكذا اذا قتل رجل مديوناً والمديون قد عفى لا يقدر الغرماء على
المديون عن العفو م بخلاف المدبر لانه مال متقوم ش بالاجماع وقد ذكرناه عن قريب م واذا اسلمت ام ولد النصراني
فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية ش قال الجوهري وسعى المكاتب في عتق
رقبته سعاية م وقال زفر رح تعتق في الحالين ش اي قبل السعاية وبعدها وفي بعض النسخ تعتق في الحال وبه قال مالك رح
والظاهرية الا انه بغير سعاية عندهما وعند زفر بالسعاية وقال الشافعي رح واحمد رح في المشهور يمنع الذمي من وطيها والاستمتاع
بها ويحال بينهما ولا يمكن من الخلوة بها واجبر على نفقتها فان اسلم حلت له وان مات قبل اسلامه او بعده عتقت بموته وعن
احمد رح في رواية تستسعى في قيمتها فان ادت عتقت م والسعاية دين عليها ش اي على ام الولد المذكور م وهذا الخلاف
ش يعني بيننا وبين زفر م فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى ش اي امتنع عن الاسلام م فان اسلم تبقى
ش اي ام الولد المذكورة م على حالها ش اي له زفر رح وان ازالة الذل عنها بعدما اسلمت واجب وذلك
بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع ش لان ام الولد لا يجوز بيعها م فتعين الاعتاق ش لازالة ذلها م ولنا
ان النظر من الجانبين ش اي جانب ام الولد وجانب النصراني م في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها
بصيرورتها حرة يداً والضرر ش اي ويندفع الضرر م عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلاً لشرف الحرية فيصل الذمي
الى بدل ملكه اما لو عتقت وهي مفلسة تتوانى ش اي تتكاسل م في الكسب ش حاصل الكلام انه لا يجوز ان
يبطل ملك النصراني مجاناً لانه معصوم فوجب عليها السعاية فلا تعتق ما لم تؤد قيمتها لانها اذا اعتقت فسعت لعل ذلك
لما هو مذهب زفر يؤدي الى تعطيل حق المولى لتوانيها في الكسب حينئذ لحصول الحرية قبل السعاية وقلنا تسعى ثم تعتق نظراً
للجانبين لانها اذا سعت تصل الى شرف الحرية وهي حرة يداً حال السعاية ويصل المولى الى بدل ملكه م ومالية ام الولد
ش جواب عما يقال كيف تسعى ام ولد النصراني والسعاية في القيمة ودليل التقوم وام الولد ليست بمتقومة عند ابي حنيفة رح
فاجاب بقوله م مالية ام الولد م يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ش اي يترك الذمي مع ما يعتقده والواو بمعنى مع
لقوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون م ولانها ش اي ولان مالية ام الولد م وان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا ش
اي كونها محترمة م يكفي لوجوب الضمان ش هذا جواب آخر عن السؤال المذكور واعترض عليه بان الامة ام لو كان كافياً لوجوب الضمان
لوجب على غاصب ام الولد واجيب بان مبنى الضمان في الغصب على المماثلة ولا مماثلة بينها لانتفاء تقومها وبين ما يضمن به من المال المتقوم

بخلاف المدبر لانه مال متقوم
واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها
ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتبة
لا تعتق حتى تؤدي السعاية
وقال زفر رح تعتق في الحال
والسعاية دين عليها وهذا
الخلاف فيما اذا عرض على المولى
الاسلام فابى فان اسلم تبقى
على حالها له ان ازالة الذل عنها
بعد ما اسلمت واجب وذلك
بالبيع او الاعتاق وقد تعذر
البيع فتعين الاعتاق ولنا
ان النظر من الجانبين في جعلها
مكاتبة لانه يندفع الذل عنها
بصيرورتها حرة يدا والضرر عن
الذمي لانبعاثها على الكسب
نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي
الى بدل ملكه اما لو اعتقت
وهي مفلسة تتوانى في الكسب
ومالية ام الولد يعتقدها
الذمي متقومة فيترك وما
يعتقده ولانها ان لم تكن
متقومة فهي محترمة وهذا
يكفي لوجوب الضمان

م كما في القصاص المشترك ش يعني اذا كان القصاص مشتركا بين جماعة م اذا عفى احد الاولياء يجب المال للباقين ش
وان لم يكن القصاص مالا متقوما لكنه حق محترم فجاز ان يكون موجبا للضمان باعتبار نصيب الآخرين عند عفو احدهم م
ولو مات مولاها ش اي مولى ام ولد النصراني وهو نصراني م عتقت بلا سعاية لانها ام ولد ش فليس عليها سعاية م ولو عجزت
في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ش اي الموجب للكتابة وهو اسلام الولد م ومن استولد امة غيره
بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له ش اي شرعا لانها كانت ام ولد حقيقة م وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ش وبه قال مالك
واحمد في رواية وفي رواية كقولنا وفي شرح الطحاوي فان استولدها وهي في ملك الغير بنكاح ثم اشتراها مع الولد
او بغير الولد صارت ام ولد له عندنا خلافا للشافعي وكذلك لو ثبت نسب ولدها بوطئ الشبهة ثم ملكها فهي ام ولد له من حين ملكها لا
من وقت العلوق عندنا كذا في التحفة وفائدة كونها ام ولد من وقت الملك انه لو ملك ولدها منه عتق عليه لقوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر ولو ملك ولدها من غيره لم يعتق لانه ابن ام ولده وله بيعه لان الاستيلاد ثبت فيها من حين ملكها
وعند زفر من حين ولد بعد ثبوت النسب ولدها منه ثم ملكه فهو ابن ام ولده ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له
عندنا خلافا للشافعي م وله ش اي للشافعي م فيه قولان ش في قول تصير ام ولد له وفي قول لا تصير م وهو ولد المغرور ش
من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولده حر بالقيمة يوم الخصومة م له ش اي للشافعي م انها علقت
برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا ش اشارة الى قوله فلا يكون ام ولد م لان امومية الولد
باعتبار علوق الولد حرا ش بان استولدها في ملكه م لانه ش اي لان الولد م جزء الام في تلك الحالة ش اي في حالة العلوق
م والجزء لا يخالف الكل ش وفي صورة النكاح ليس كذلك لان الام رقيقة لمولاها في تلك الحالة فلو انعقد الولد حرا كان الجزء مخالفا
للكل م ولنا ان السبب ش اي سبب الاستيلاد م هو الجزئية ش الحاصلة بين الوالدين م على ما ذكرنا من قبل ش اشارة الى قوله
في اول الباب لان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد م والجزئية انما تثبت بينهما ش اي بين الواطي والموطوءة
م بنسبة الولد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب ش بالنكاح م فيثبت الجزئية بهذه الواسطة ش واذا ثبتت الجزئية ثبت امومية
الولد م بخلاف الزنا ش جواب عن قول الشافعي كما اذا علقت بالزنا م لانه لا نسب فيه ش اي في الزنا م للولد الى الزاني ش
فلا تثبت الجزئية المعتبرة في الباب وهو الجزئية الحكمية من نسبة الولد الى الزاني كيف يعتق عليه اذا ملكه فاجاب بقوله م وانما يعتق ش
اي الولد م على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة ش بخلاف امومية الولد بالزنا ش من اشترى اخاه من
الزنا على ما هي اشار اليه بقوله م نظيره ش اي نظير ام الولد من الزنا حيث لا تعتق عليه ش مثل من اشترى
اخاه من الزنا لا يعتق عليه م لانه ش اي لان الاخ م ينسب اليه بواسطة نسبته الى الولد وهي غير ثابتة

كما في القصاص المشترك اذا عفى
احد الاولياء يجب المال للباقين
ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية
لانها ام ولد له ولو عجزت في حياته لا ترد
لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة
لقيام الموجب ومن استولد امة
غيره بنكاح ثم ملكها صارت
ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولد له
ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت
ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا
وله فيه قولان وهو ولد المغرور له
انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد
كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني
وهذا لان امومية الولد باعتبار
علوق الولد حرا لانه جزء الام في
تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل
ولنا ان السبب هو الجزئية
على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت
بينهما بنسبة الولد الى كل واحد منهما كملا
وقد ثبت النسب فيثبت
الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا
لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما
يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه
حقيقة بغير واسطة نظيره
من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه ينسب اليه
بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة

ش المراد بالاخ الاخ لاب او الاخ لام فانه يعتق عليه اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسب فيهما ثابت م واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح
ش اي في آخر الكتاب نكاح الرقيق واراد بالعقر مهر المثل وفي المحيط العقر قدر ما تستاجر به المرأة لو كان الاستيجار
للزنا حلالا م وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد ش ولان الملك
انتقل الى الابن قبيل الوطي م وان وطئ ابو الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو
كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب ش وكذا اذا كان الاب حيا والولاية مثل ان يكون
عبدا او كافرا او مجنونا فالولاية للجد فيصح دعوته فاذا عادت ولاية الاب بان اسلم او اعتق او افاق قبل الدعوة لم تقبل دعوة الجد على ذلك
ولو كان الاب مرتدا لم تصح دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة
وان مات على الردة او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه تصح م وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية ش اي لان كل واحد من
الكفر والرق قاطع للولاية م واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ش سواء ادعى في صحته او مرضه
م ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه ش اي ان النسب م لا يتجزى
لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند
ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ش لاستحالة ان يخلق الولد من ماء الرجلين وثبوت ما لا يتجزى
كثبوت كله ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد اي في الجارية المذكورة لعدم التجزي فيضمن نصف
القيمة ويعتبر قيمتها يوم وطئها فعلقت وبه صرح الحاكم م ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما ش اي
من حيث الحكم م للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه ش اذ هو قابل للملك قال الاترازي الضمير المنصوب راجع الى الوطي لا الى
الاستيلاد اي سبب الملك عقيب الوطي وهذا لان الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت معه من وقت العلوق والعلوق بعد الوطي
فيكون الملك بعد الوطي فيكون الوطي مصادفا النصيب شريكه ايضا ثم قال الاترازي وظن بعض الشارحين ان الضمير يرجع الى الاستيلاد
فقال وهذا على اختيار بعض المشايخ واما الاصح من المذهب فالحكم مع علته يقترن قلت اراد ببعض الشارحين صاحب النهاية
وقال الاترازي وذلك ليس بشئ لان صاحب النهاية لم يجز ذلك المذهب بدليل انه يثبت الملك من زمان الاستيلاد وعقيب الاستيلاد
الا ترى انه قال ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يبق منه شئ على ملك الشريك فعلم ان ملك الشريك
انتقل الى صاحب الدعوة من زمان العلوق وهو زمان الاستيلاد لا بعده وقال الاكمل يجوز ان يكون مراده
بالتعقب الذاتي لا الزماني وحينئذ يكون قادرا على الاصح من المذهب م بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه

واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه منه وصارت
ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه
عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة
بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب
وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل
لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد
وان وطئ ابو الاب مع بقاء الاب
لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال
بقاء الاب ولو كان الاب ميتا
يثبت من الجد كما يثبت النسب
من الاب لظهور ولايته عند
فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة
موته لانه قاطع للولاية واذا كانت
الجارية بين شريكين فجاءت بولد
فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما
ثبت النسب في نصفه لمصادفته
ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى
لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق
اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين
وصارت ام ولد له لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه
ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل
للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية

ش حيث لا يلزمه العقر م لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد ش اى لثبوته م فيتقدمه ش اى فيتقدم ملك الاستيلاد اى
فان قيل الملك اثبت ضرورة الاستيلاد فيثبت سابقا على العلوق فى حق الاستيلاد لا فى حق غيره لان ما ثبت بالضرورة يتقدر
بقدرها قلنا الاستيلاد عبارة م فصار واطئا ملك نفسه ش وبهذه التفرقة بين الشريك والاب حيث ان ملك الشريك فى النصف قائم
وقت العلوق وذلك يكفى للاستيلاد فيجعل تملك نصيب صاحبه حكما للاستيلاد فيكون الوطى واقعا فى غير ملكه وذلك يوجب الحد لكنه سقط للشبهة الشركة
فيجب العقر واما الاب فلم يكن له ملك فى الجارية وقد استولدها فيجعل ملكها شرطا للاستيلاد فى ملكه حملا لامره على الصلاح فيكون الوطى فى ملكه
والوطى فى ملكه لا يوجب العقر م ولا يغرم ش اى الشريك للمدعى م قيمة ولدها ش اى ولد الجارية المشتركة م لان النسب يثبت حينئذ
الى وقت العلوق فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك ش لانه لما علق العلوق حر الاصل لان نصفه المعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت
الرق فيه م فان ادعياه معا ش اى فان ادعى الشريكان الولد مجتمعين م ثبت نسبه منهما ش اى من الشريكين هذا لفظ القدورى
وقال المصنف م معناه ش اى معنى قول القدورى م ثبت نسبه منهما اذا حملت على ملكهما ش فان ولدت
لستة اشهر منذ اشتريا فما فوقها ولدت ولدا كذا فسره العتابى فى شرح الجامع الصغير تفسير الحمل على ملكهما لانه اذا
لم يكن العلوق فى ملكهما بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء كان دعوة تحرير لا دعوة استيلاد فيعتق
الولد ولا يثبت الاستيلاد لان دعوة الاستيلاد اذا لم يكن العلوق فى ملك المدعى وتستند الحرية فيها الى وقت العلوق
ودعوة التحرير ان لا يكون العلوق فى الملك المدعى تفتقر الحرية فيها الى وقت الدعوة م وقال الشافعى يرجع الى
قول القافة ش بلفظ المبنى للمفعول والقافة بالقاف والفاء المخففة جمع القائف كالحاكة فى جمع الحائك
والقائف هو الذى يعرف الآثار ويتبعها ويعرف شبه الرجل فى ولده واخيه من قاف اثره يقوفه مقلوب يقال
يقفوه اى تبعه ثم القافية مشهورة فى بنى مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كنانة بن خزيمة وقيل القافية فى اسد
وبقول الشافعى قال احمد وقال مالك يعمل به فى الاماء دون الحرائر وبقولنا قال الثورى واسحاق بن راهويه
م لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بقول القائف فى اسامة بن زيد ش هذا اخرجه الائمة الستة فى كتبهم عن سفيان بن عيينة عن الزهرى
عن عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة الم ترى
ان مجززا المدلجى دخل على وعندى اسامة بن زيد وزيد عليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه الاقدام بعضها من
بعض قال ابو داود وكان اسامة اسود وكان زيد ابيض وسمى مجززا مجززا لانه كان اذا اسر احدا حلق لحيته وقيل جز ناصيته
فقال الشافعى لو كان العمل بالشبه باطلا لما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام لا يسر الا بالحق م ولنا كتاب عمر رضى الله تعالى عنه

لان الملك هنالك يثبت شرطا
للاستيلاد فيتقدمه فصار
واطئا ملك نفسه فلا يغرم قيمة

ولدها لان النسب
يثبت مستندا الى وقت
العلوق فلم يتعلق
شئ منه على ملك الشريك
وان ادعياه معا ثبت

نسبه منهما معناه
اذا حملت على ملكهما
وقال الشافعى يرجع
الى قول القافة لان
اثبات النسب من
شخصين مع علمنا
ان الولد لا يخلق
من مائين متعذر
فعملنا بالشبه وقد سر
رسول الله عليه السلام
بقول القائف فى اسامة
ولنا كتاب عمر رض

اى شريح ش وهو شريح بن الحارث الكوفي قاضي الكوفة من كبار التابعين عاش مائة وعشرين سنة واستقضاه عمر
رضي الله تعالى عنه على الكوفة ولم يزل بعد ذلك قاضيا خمسا وسبعين سنة ولم يتعطل فيها الا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء
في فتنة ابن الزبير رضي الله تعالى عنه ومات سنة تسع وسبعين ويقال سنة ثمانين م في هذه الحادثة ش وهي التي
كانت فيها دعوى الشريكين مع الولد الذي ولدته الجارية المشتركة بينهما م لبسا ش اى الشريكان من لبس الامر
على فلان يلبسا اذا اشتبه عليه م فلبس عليهما ش اى النسب بينهما م ولو بينا لبين لهما م هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي
منهما ش اى الولد للباقي من الشريكين يعني اذا مات الولد بعد موت احدهما يكون الميراث للاب الحي ولا شيء لورثة
الشريك م وكان ذلك بمحضر من الصحابة ش اراد به اراده في سر ليجمع عليه وقال الاترازي تحل محل الاجماع وهذه
رواه البيهقي اخرجه عن مبارك ابن فضالة عن الحسن عن عمر وجابر وطيا جارية في طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا
الى عمر رضي الله تعالى عنه فدعى ثلاثة من القافة فاجتمعوا على ان اشتبه بينهما جميعا وكان عمر قائفا يقول وقال قد
كانت الكلبة ينزوا عليها الاسود والاصفر والاغبر فيؤدي الى كل كلب شبهه ولم اكن ارى هذا في الناس حتى رأيت
هذا فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وقال البيهقي هذا منقطع ومبارك بن فضالة ليس بحجة م وعن علي رضي الله
تعالى عنه مثل ذلك ش اى مثل لما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه واخرجه الطحاوي في شرح الآثار عن سماك
عن مولى لابن مخزوم قال وقع رجلان على جارية في طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا رضي الله
تعالى عنه فقال هو لكما يرثكما ويرثانه وهو للباقي منكما م ولانهما ش اى الشريكان م استويا في سبب الاستحقاق
ش اراد السبب لان الاستحقاق يثبت له بالملك كان ثابتا من قبل فلو لم يكن الدعوة ما كان يستحق بمجرد الملك
انتهى قلت اراد الكاكي فانه قال سبب استحقاق الملك وقال الاكمل استحقاق الملك قبل الدعوة م فيستويان فيه
ش اى في الاستحقاق م والنسب وان كان لا يتجزى ش جواب عن قول الشافعي لان ثبات النسب الى آخره وتقريره ان النسب
وان كان لا يتجزى م ولكن يتعلق به احكام متجزية ش كالنفقة وميراث الولد وولاية التصرف في ماله م فما يقبل التجزية
يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها ش اى التجزية م يثبت ش وولاية الانكاح م في حق كل واحد منهما كملا كان ليس
معه غيره ش لعدم قبول التجزية م الا اذا كان احد الشريكين ابا للآخر ش هذا استثناء من قوله وما لا يقبلها اى ما لا يقبل
التجزية كالنسب في حق كل واحد منهما الا اذا كان احد الشريكين ابا للآخر فادعيا معا ولد جارية بينهما يكون الاب اولى لوجود الترجيح وعلى
الاب نصف قيمة الجارية وعلى كل واحد نصف العقر فيتقاصان م او كان احدهما مسلما والآخر ذميا ش فادعياه معا
فالمسلم اولى م لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب ش اى وجود المرجح في حق الاب م وهو ما له

اى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما وهو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا للآخر او كان احدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ما له

من الحق في نصيب الابن ش لان للاب حقيقة الملك في نصيبه وشبهة الملك في نصيب ابنه واذا اسلم المدعي ثم ولدت الامة
فادعاه معا ثبت نسبه منهما لاستوائهما واذا كانت الدعوى من ذمي ومرتد فالولد للمرتد لانه اقرب الى الاسلام وغرم
كل واحد لصاحبه نصف العقد اي الشامل ثم اعلم ان النسب يثبت من اثنين باتفاق اصحابنا وفيما فوق ذلك اختلفوا فعن ابي
من اثنين فقط وقال محمد من الثلثة لا غير م وسرور النبي صلى الله عليه وسلم ش هذا جواب لاحتجاج الخصم بقوله وقد سر النبي
صلى الله عليه وسلم لقول يقفا القائف تقريران سرور النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى ش يجوز على صيغة المعلوم اي
فيما روى الشافعي رح ويجوز ان يكون على صيغة المجهول م لان الكفار كانوا يطعنون ش بضم العين من باب نصر يقال طعن
عليه في حسبه طعنا وطعانا م في نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به ش اي فلاجل ذلك سر به النبي
صلى الله عليه وسلم م كانت الامة ام ولد لهما ش اي للشريكين م لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه من الولد فيصير نصيبه
منها ام ولده تبعا لولدها على كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله ش على الآخر بفتح اللام اي بالذي له
م ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد
لاستوائهما في السبب ش وهو الدعوة م كما اذا اقاما البينة ش اي كل واحد على اب مجهول النسب يكون ولد
بينهما فكذا هذا م واذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدق المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن
ابي يوسف لا يعتبر تصديقه ش اي تصديق المكاتب يعني يثبت النسب بمجرد دعوى المولى م اعتبارا بالاب
يدعي ولد جارية ابنه ش وقد حملت في ملك الابن لا يشترط التصديق بل يثبت النسب بمجرد دعوة الاب فكذا هنا بل اولى
لان دعوة المولى اقوى من دعوة الاب لان المولى له حق في مكاتب المكاتب لان مال الكتابة موقوف على مولاه ولان
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم م ووجه الظاهر وهو الفرق ش بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق
وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق م ان المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه ش لحجره على نفسه
م حتى لا يتملكه ش اي لا يتملك كسب المكاتب عند الحاجة م والاب يملك تملكه ش اي تملك مال ابنه
لانه لم يحجر على نفسه م فلا يعتبر تصديق الابن وعليه عقرها ش اي وعلى المولى عقر جارية المكاتب
م لانه لا يتقدمه الملك ش قال الاكمل لان الملك لا يتقدم الاصلي قال الاترازي الضمير المنصوب
راجع الى الوطي الذي دل عليه قوله وطي م لان ماله من الحق كاف ش اي لان ماله من حق الملك
كاف م لصحة الاستيلاد لما نذكره ش اي نذكر الحق الذي للمولى على المكاتب لانه في مال المكاتب
قال الاترازي في قول صاحب الهداية نظر لانه قال ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد ما ثبت

من الحق في نصيب الابن وسرور النبي
عليه السلام فيما روي لان الكفار كانوا
يطعنون في نسب اسامة وكان قول
القائف مقطعا لطعنهم فسر به وكانت
الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد
منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه
منها ام ولد تبعا لولدها وعلى كل واحد
منهما نصف العقر قصاصا بماله على الآخر
ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث
ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة
في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد
لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما
البينة واذا وطي المولى جارية مكاتبه
فجاءت بولد فادعاه فان صدقه
المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن
ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا
بالاب يدعي ولد جارية ابنه ووجه
الظاهر هو الفرق ان المولى لا يملك
التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه
والاب يملك تملكه فلا معتبر
تصديق الابن وعليه عقرها لانه لا يتقدمه
الملك لان ماله من الحق كاف لصحة
الاستيلاد لما نذكره

للمولى من الحق كافة لصحة الاستيلاد والمفهوم منه ثبوت الاستيلاد جارية المكاتب والمنصوص في الكتب عن اصحابنا
ان الاستيلاد لا يثبت وهو نفسه يصرح بهذا ايضا بعد خطين بقوله ولا تصير الجارية ام ولد اي للمولى فاذا لم تصر
الجارية ام ولد له من اين يصح الاستيلاد انتهى وقال الاكمل بعد ان نقل كلام الاترازي برمته فقال قيل في كلام المصنف
نظر ثم قال والجواب ان دلالة لفظ الاستيلاد على طلب نسب الولد اقوى من دلالته على انه ام ولد فكان المراد بقوله
لصحة الاستيلاد لصحة النسب للولد لدلالة ما بعده فان المصنف اجل قدرا من ان يقع بين كلامه في سطرين تناقض وفيه
تامل معطوف على قوله لقيام م قال وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه ش اي لان الولد م كسب كسبه فلم يرض برقه
ش فيكون حرا بالقيمة دفعا للضرر عن المكاتب ثابت النسب اي ولا تصير الجارية ام ولد له اي للمولى لانه لا ملك له
فيها حقيقة كما في ولد المغرور وقال الاترازي كان ينبغي ان يقول كما في المغرور بلا ذكر الولد على معنى ان الجارية
لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها وهذا هو حق الكلام اما قوله كما في ولد المغرور متعلق بقوله م فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه ش وحينئذ لا بد من ذكر الولد وعلى تقديرين ان يكون متعلقا بقوله م لا تصير الجارية ام ولد له
لانه لا ملك له فيها حقيقة ش تقريره كما في ولد المغرور فان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت ش هذا عطف على قوله فان
صدقه المكاتب م لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ش يعني لو ملك المولى الولد بعد تكذيب المكاتب يوما م ثبت
نسبه منه لقيام الموجب ش وهو الاقرار بالاستيلاد م وزوال حق المكاتب اذ هو المانع ش وقد زال ذلك بالنقل الى المولى
فيثبت النسب لزوال المانع والله اعلم **فروع** وفي التكملة ولا يحل للمولى وطي مكاتبته ولو وطيها فعليه عقرها وفي الاسبيجابي
لو علقت منه كان بالخيار ان شاءت عجزت نفسها فصارت ام ولد وان شاءت مضت على الكتابة واخذت عقرها وفي
التنبيه يلزمه عقرها وان احبلها تصير ام ولد له فان ادت الكتابة عتقت وتعتق بموت سيدها ايضا وفي المغني ووطي المكاتبة بغير شرط
حرام عند الجمهور والائمة الاربعة ولو شرط وطيها فهو باطل ايضا عند الجمهور وقال احمد وابن المسيب فلك عند الشرط ولا حد عليه
عند اهل العلم وعن الحسن والزهري يحد ولو وطي جارية مكاتبته فعليه عقرها وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك لا شئ عليه لانها ملكه
وفي المحيط يجوز اعتاق ام الولد وكتابتها لتعجيل الحرية وكذا تدبيرها وفي غيرها لا يصح تدبيرها وفي جوامع الفقه استولد مدبرة التدبير
وتعتق عن جميع المال ولا تسعى في الدين ولو باع خدمة ام الولد منها جاز وعتقت كما لو باع رقبة العبد منه هكذا رواه ابن سماعة
عن ابي يوسف بيع الخدمة باطل ولا تعتق بخلاف رقبتها منها حيث تعتق ولو ولدت جارية منه وقال لمولاها اصلها لي
والمولود لي وصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد ثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه
وهو عبد لمولاه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

وقيمة ولدها لانه
في معنى المغرور حيث
اعتمد دليلا وهو انه
كسب كسبه فلم يرض
برقه فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه
ولا تصير الجارية ام ولد له
لانه لا ملك له فيها حقيقة
كما في ولد المغرور
وان كذبه
المكاتب في النسب
لم يثبت لما بينا انه لا بد
من تصديقه
فلو ملكه يوما
ثبت نسبه منه لقيام
الموجب وزوال حق
المكاتب اذ هو المانع